



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 126/2015 – São Paulo, segunda-feira, 13 de julho de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SECRETARIA DA PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37556/2015

00001 AVOCATÓRIA Nº 0000308-26.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000308-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
SUSCITANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PAULO HENRIQUE MALULI MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAL SP
PARTE AUTORA : IVONE RAMOS DE MELO
ADVOGADO : SP259226 MARILIA ZUCCARI BISSACOT COLINO
No. ORIG. : 00021084620098260144 1 Vr CONCHAL/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de avocação da Ação de Concessão de Benefício Assistencial nº 0002108-46.2009.8.26.0144, formulado pelo INSS, com fulcro no artigo 475, inciso I, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer.

É uma síntese do necessário.

O artigo 475, do Código de Processo Civil:

"Art. 475. Está sujeita ao duplo grau de jurisdição, não produzindo efeito senão depois de confirmada pelo

tribunal, a sentença:

I - proferida contra a União, o Estado, o Distrito Federal, o Município, e as respectivas autarquias e fundações de direito público;

II - que julgar procedentes, no todo ou em parte, os embargos à execução de dívida ativa da Fazenda Pública (art. 585, VI).

§ 1º Nos casos previstos neste artigo, o juiz ordenará a remessa dos autos ao tribunal, haja ou não apelação; não o fazendo, deverá o presidente do tribunal avocá-los.

§ 2º Não se aplica o disposto neste artigo sempre que a condenação, ou o direito controvertido, for de valor certo não excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, bem como no caso de procedência dos embargos do devedor na execução de dívida ativa do mesmo valor.

§ 3º Também não se aplica o disposto neste artigo quando a sentença estiver fundada em jurisprudência do plenário do Supremo Tribunal Federal ou em súmula deste Tribunal ou do tribunal superior competente."

No caso concreto, o ora suscitante foi condenado ao pagamento de um salário mínimo mensal, desde o pedido administrativo, corrigido monetariamente pela Tabela de Evolução Mensal da Justiça Federal e acrescido de juros de 1% ao mês.

Houve o trânsito em julgado da r. sentença (fls. 22), pois o recurso de apelação foi julgado intempestivo (fls. 37) e o d. Juízo entendeu não ser hipótese de submissão ao reexame necessário (fls. 42).

Não é possível afirmar que a sentença é ilíquida, pois, no caso, o valor da condenação pode ser obtido mediante simples cálculo aritmético.

Ademais, o mero acréscimo de juros e de correção monetária não torna a sentença ilíquida.

A r. sentença, proferida em junho de 2012, condenou o INSS a pagar à autora o benefício assistencial, desde a negativa do pedido administrativo pelo instituto-réu, que, de acordo com a manifestação do Ministério Público Federal, ocorreu em agosto de 2008.

Desta forma, é certo que, ainda que se acresça aos 47 salários-mínimos, os honorários advocatícios (10% sobre o montante em atraso), o valor da condenação não excederá sessenta salários mínimos.

Aplicável ao caso, portanto, a exceção prevista no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

A jurisprudência:

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. REMESSA OFICIAL. ART. 475, § 2º. DO CPC. SENTENÇA ILÍQUIDA. OBSERVÂNCIA DO VALOR ATUALIZADO DA CAUSA. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. PRECEDENTES DO STJ.

1. As Turmas que compõem a Terceira Seção desta Corte firmaram o entendimento de que, para determinar o cabimento da remessa oficial, o valor certo de que trata o art. 475, § 2º. do CPC deve ser aferido no momento da prolação da sentença e, caso não seja líquida a condenação, o parâmetro deve ser o valor da causa, devidamente atualizado. Precedentes.

2. Agravo Regimental do INSS desprovido (o destaque não é original).

(AgRg no REsp 1067559/PR, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, QUINTA TURMA, julgado em 05/02/2009, DJe 13/04/2009)

"PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. REEXAME NECESSÁRIO. DISPENSA. ART. 475, §2º, DO CPC. SENTENÇA DESFAVORÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. CONDENAÇÃO. VALOR CERTO INFERIOR A 60 SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. Não há violação do art. 535 do CPC, pois a prestação jurisdicional foi dada na medida da pretensão deduzida, como se depreende da análise do acórdão recorrido e dos embargos de declaração, tendo o Tribunal a quo se manifestado expressamente acerca dos artigos 20 e 475 do CPC.

2. Pela leitura do art. 475, §2º, do CPC, conclui-se que somente se poderá dispensar o reexame necessário caso a sentença seja líquida e o valor nela quantificado não exceder a 60 salários mínimos, ou caso ela se referir a direito, de valor certo que não supere tal montante.

3. Entende-se como valor certo da condenação o valor histórico da obrigação principal, conforme estipulado

na sentença, mais os honorários advocatícios, uma vez que ambos são quantias certas que serão despendidas pela Fazenda Pública para a quitação de seu débito.

4. Salienta-se que a correção monetária e os juros moratórios não podem ser levados em consideração para o cálculo do disposto no art.475, §2º, do CPC, uma vez que são acessórios e consectários lógicos da condenação principal, não tratando de parcela autônoma de julgamento, de modo que sua incidência independe da vontade da parte.

5. No presente caso, a sentença desfavorável à Fazenda Pública condenou-a a ressarcir a ora recorrida o valor de R\$ 30.213,76 e a verba honorária em 12% do valor da condenação, o que ultrapassa a sessenta salários mínimos da época (R\$ 32.700,00), conforme estipulado pelo acórdão recorrido (fls. 360).

6. Recurso especial parcialmente provido para determinar o retorno dos autos ao Tribunal a quo para que seja realizado o reexame necessário". (REsp 1339011/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/09/2013, DJe 01/10/2013 - o destaque não é original).

Nestes termos, indefiro o pedido de avocação dos autos.

Comunique-se e intime-se.

Ciência à PRR.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

FABIO PRIETO
Presidente

00002 SUSPENSÃO DE LIMINAR OU ANTECIPAÇÃO DE TUTELA Nº 0028575-08.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028575-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PRESIDENTE
REQUERENTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP143684 RODRIGO GAZEBAYOUKIAN
REQUERIDO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
INTERESSADO(A) : Ministério Público Federal
PROCURADOR : RONALDO RUFFO BARTOLOMAZI e outro
No. ORIG. : 00017008620144036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Fls. 345/365: determino a facultativa oitiva do agravado.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

FABIO PRIETO
Presidente

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37548/2015
DIVISÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RCED
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-48.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000413-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALFREDO SANCHEZ
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial interposto por segurado contra v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

D E C I D O.

O C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do **RESP nº 1.348.633/SP**, adotando a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assentou o entendimento de que é possível o reconhecimento de tempo de serviço rural exercido em momento anterior àquele retratado no documento mais antigo juntado aos autos como início de prova material, desde que tal período esteja evidenciado por prova testemunhal idônea. O precedente, transitado em julgado em 04/03/2015, restou assim ementado, *verbis*:

"PREVIDENCIÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. ART. 55, § 3º, DA LEI 8.213/91. TEMPO DE SERVIÇO RURAL. RECONHECIMENTO A PARTIR DO DOCUMENTO MAIS ANTIGO. DESNECESSIDADE. INÍCIO DE PROVA MATERIAL CONJUGADO COM PROVA TESTEMUNHAL. PERÍODO DE ATIVIDADE RURAL COINCIDENTE COM INÍCIO DE ATIVIDADE URBANA REGISTRADA EM CTPS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A controvérsia cinge-se em saber sobre a possibilidade, ou não, de reconhecimento do período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como início de prova material. 2. De acordo com o art. 400 do Código de Processo Civil "a prova testemunhal é sempre admissível, não dispondo a lei de modo diverso". Por sua vez, a Lei de Benefícios, ao disciplinar a aposentadoria por tempo de serviço, expressamente estabelece no § 3º do art. 55 que a comprovação do tempo de serviço só produzirá efeito quando baseada em início de prova material, "não sendo admitida prova exclusivamente testemunhal, salvo na ocorrência de motivo de força maior ou caso fortuito, conforme disposto no Regulamento" (Súmula 149/STJ). 3. No âmbito desta Corte, é pacífico o entendimento de ser possível o reconhecimento do tempo de serviço mediante apresentação de um início de prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos. Precedentes. 4. A Lei de Benefícios, ao exigir um "início de prova material", teve por pressuposto assegurar o direito à contagem do tempo de atividade exercida por trabalhador rural em período anterior ao advento da Lei 8.213/91 levando em conta as dificuldades deste, notadamente hipossuficiente. 5. Ainda que inexista prova documental do período antecedente ao casamento do segurado, ocorrido em 1974, os testemunhos colhidos em juízo, conforme reconhecido pelas instâncias ordinárias, corroboraram a alegação da inicial e confirmaram o trabalho do autor desde 1967. 6. No caso concreto, mostra-se necessário decotar, dos períodos reconhecidos na sentença, alguns poucos meses em função de os autos evidenciarem os registros de contratos de trabalho urbano em datas que coincidem com o termo final dos interregnos de labor como rurícola, não impedindo, contudo, o reconhecimento do direito à aposentadoria por tempo de serviço, mormente por estar incontroversa a circunstância de que o autor cumpriu a carência devida no exercício de atividade urbana, conforme exige o inc. II do art. 25 da Lei 8.213/91. 7. Os juros de mora devem incidir em 1% ao mês, a partir da citação válida, nos termos da Súmula n. 204/STJ, por se tratar de matéria previdenciária. E, a partir do advento da Lei 11.960/09, no percentual estabelecido para caderneta de poupança. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil."

(STJ, Primeira Seção, REsp nº 1.348.633/SP, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, j. 28.08.2013, DJe 05.12.2014)

Neste caso, verifica-se que o v. acórdão recorrido *diverge*, em princípio, do entendimento firmado pelo Tribunal *ad quem*, o que impõe o reexame da questão jurídica pelo órgão jurisdicional de origem.

Ante o exposto, nos termos do artigo 543-C, § 7º, inciso II, do CPC, *devolvam-se os autos à Turma julgadora*, para verificação da pertinência de se proceder a um juízo positivo de retratação na espécie.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000413-48.2006.4.03.6122/SP

2006.61.22.000413-7/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP080170 OSMAR MASSARI FILHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALFREDO SANCHEZ
ADVOGADO : SP154881 ALEX APARECIDO RAMOS FERNANDEZ e outro

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de Recurso Especial interposto pela parte autora em duplicidade contra v. acórdão proferido nestes autos.

Decido.

Considero aplicável a esse segundo recurso especial interposto (fls. 216/225) a preclusão consumativa. Nesse sentido: "*A interposição de dois recursos simultâneos pela mesma parte e contra a mesma decisão impede o conhecimento do segundo recurso, haja vista a preclusão consumativa e o princípio da unirrecorribilidade das decisões.*" (AgRg no AREsp 243.283/RS, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 18/02/2014, DJe 14/03/2014).

Ante o exposto, **não conheço** do recurso especial.

Intimem-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Nro 1464/2015
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 0000399-44.2004.4.03.6119/SP

2004.61.19.000399-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA GONCALVES DA SILVA PARDINHO e outros(as)
: CAROLAYNE TOSTA PARDINHO incapaz
: VIVIANE TOSTA PARDINHO incapaz
: WESLEY PEREIRA PARDINHO incapaz
: WESLANIA DA SILVA PEREIRA PARDINHO incapaz
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIA GONCALVES DA SILVA PARDINHO
ADVOGADO : SP223103 LEOPOLDINA ALECSANDER XAVIER DE MEDEIROS
APELADO(A) : ZILMA TOSTA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP148086 CRISTINA ETTER ABUD e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > 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 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0045118-96.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.045118-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : COMPONIX COMPONENTES ELETRONICOS LTDA
ADVOGADO : SP056996 BEN HUR DE ASSIS MACHADO
AGRAVADO(A) : LUIZ GUEDES DE SOUZA FILHO
ADVOGADO : SP212497 CARLA GONZALES DE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2000.61.82.052019-7 4F Vr SAO PAULO/SP

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027164-36.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.027164-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PADILLA INDUSTRIAS GRAFICAS S/A
ADVOGADO : SP026837 DELSON PETRONI JUNIOR
: SP153809 ANTONIO MARCELLO VON USLAR PETRONI
APELANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP257114 RAPHAEL OKABE TARDIOLI e outro(a)
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
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00271643620094036100 26 Vr SAO PAULO/SP

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029211-13.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.029211-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : GEOPHARMA S/A
ADVOGADO : SP161016 MARIO CELSO IZZO e outro(a)
AGRAVADO(A) : OLAVO FONTOURA VIEIRA
: ANTONIO AUGUSTO BRANT DE CARVALHO
: LUDGERO MANUEL VARELA BRAS DA ENCARNACAO
ADVOGADO : SP278906 CAROLINA ZILLIG e outro(a)
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. : 00348101620074036182 13F Vr SAO PAULO/SP

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017039-05.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017039-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : UBIRAJARA JOSE BONTEMPO
ADVOGADO : SP183935 REINALDO BONTEMPO e outro(a)
AGRAVADO(A) : EOLO PRANDINI JUNIOR e outro(a)
: PAULO JOSE ALVES

ADVOGADO : SP221395 JOSE BORGES DE MORAIS JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : SEGEPE CONSTRUCOES E SERVICOS GERAIS E ESPECIAIS DE
ENGENHARIA LTDA massa falida e outro(a)
: EUGENIO GOMES BASILE
PARTE RÉ : SYLVIA BELTRAME ROBERTO e outro(a)
: EDUARDO MARTINS DA CRUZ
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00179519020054036182 1F 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 0016008-46.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016008-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP205411B RENATA CRISTINA FAILACHE DE OLIVEIRA FABER e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : FLAVIO SASSANO (= ou > de 60 anos) e outro(a)
: MARIA JOSE RODRIGUES SASSANO
ADVOGADO : SP268201 ALEXANDRE NAVES SOARES e outro(a)
APELADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP078723 ANA LIGIA RIBEIRO DE MENDONCA e outro(a)
No. ORIG. : 00160084620124036100 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.

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007026-94.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.007026-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CERES CRISTINA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
APELADO(A) : ADRIANA MARIA DE OLIVEIRA VIEIRA
ADVOGADO : SP140493 ROBERTO MOHAMED AMIN JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00070269420134036104 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.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0023369-13.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.023369-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : JOSE MARIA DA SILVA e outros(as)
: JOSELMA MARIA DA SILVA ANTONIO
: WAGNER DE SOUZA MARIA
: MARIA BERTOLINA DE JESUS GOMES
: MANOEL FELIX DO NASCIMENTO
: RUBENS ODAIR CICUTO
: JOSIAS JOSE QUIRINO
ADVOGADO : SP110669 PEDRO EGIDIO MARAFIOTTI
AGRAVADO(A) : SUL AMERICA CIA NACIONAL DE SEGUROS
ADVOGADO : SP027215 ILZA REGINA DEFILIPPI DIAS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP220113 JARBAS VINCI JUNIOR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00051427920134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027121-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.027121-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP116606 ANA LUISA TEIXEIRA DAL FARRA BAVARESCO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CONSTRUTORA LACERDA CHAVES LTDA
ADVOGADO : SP251223 ADRIANO BIAVA NETO e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ FERNANDO REBELLO BIAVA
ADVOGADO : SP276269 CARLA DE SALLES MEIRELLES GOULART TERRA
PARTE RÉ : CARLOS JOSE DE LACERDA CHAVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00055459319994036102 1 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.

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002887-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002887-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : LABORATORIOS MICROFARMA LTDA -ME
ADVOGADO : SP262221 ELAINE SHIINO NOLETO
AGRAVADO(A) : JENY GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP136594 JOAO CELSO DO PRADO OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE COTIA SP
No. ORIG. : 00009247020058260152 A Vr COTIA/SP

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004413-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004413-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE JUNDIAI SP

ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : JOSE WELLINGTON TORRES DE MELO e outro(a)
: ROUSEMEIRE ANDRADE LEITE MELO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105996820134036128 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.

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001902-17.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001902-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : FABRICA DE PAPEL N S APARECIDA S/A e outro(a)
: MARIA REGINA DE ANDRADE COSTA
ADVOGADO : SP105692 FERNANDO BRANDAO WHITAKER
APELADO(A) : MADEPAR PAPEL E CELULOSE S/A
ADVOGADO : SP117527 CLEBER ROBERTO BIANCHINI
APELADO(A) : ANTONIO CARLOS DE ANDRADE COSTA falecido(a) e outros(as)
REPRESENTANTE : MARIKO KOMAI DE ANDRADE COSTA
APELADO(A) : ELIANE DE ANDRADE COSTA
: JOAO JOSE DE ANDRADE COSTA
INTERESSADO(A) : ANELISE DE ANDRADE COSTA
No. ORIG. : 02.00.00817-3 2 Vr APARECIDA/SP

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37559/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0084937-74.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.084937-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AUTOR : M P F
PROCURADOR : MARIA IRANEIDE OLINDA SANTORO FACCHINI
AUTOR(A) : M C D L B
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outros(as)
: SP126497 CLAUDIA MARIA SONCINI BERNASCONI
INVESTIGADO(A) : M C B C
No. ORIG. : 2002.61.00.021860-0 13 Vr SAO PAULO/SP

INFORMAÇÕES

Despacho do Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR (fl. 6212/6213):

"(...) defiro o pedido formulado pela defesa, designando o dia 30 de julho de 2015, às 10h, para oitiva da testemunha C.L., ato a se realizar na sala de sessões do Plenário desta Corte, 14º andar.

Intimem-se, (...), a defesa inclusive para se manifestar em três dias se renova o pedido de dispensa da presença da magistrada no ato."

São Paulo, 10 de julho de 2015.
Renata Maria Gavazi Dias
Diretora de Subsecretaria

SUBSECRETARIA DA 1ª SEÇÃO

Boletim de Acórdão Nro 13948/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0037334-19.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037334-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
EMBARGANTE : TAMBORE S/A
ADVOGADO : SP107957 HELIO PINTO RIBEIRO FILHO
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM SEDE DE AGRAVO. ADMISSÍVEIS. ENFITEUSE. FORO. ART. 101 DO DECRETO-LEI Nº 9.760/46, COM REDAÇÃO CONFERIDA PELA LEI Nº 7.450/85. ATUALIZAÇÃO. REAVALIAÇÃO DO DOMÍNIO PLENO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS INFRINGENTES PROVIDOS.

I. São admissíveis embargos infringentes opostos contra acórdão não unânime em sede de agravo, quando se tratar de matéria de mérito, como é o caso dos autos. Súmula nº 255/STJ.

II. A divergência cinge-se ao alcance da expressão "atualização" introduzida pelo art. 88 da Lei nº 7.450/85 ao art. 101 do DL nº 9.760/46, ou seja, se a atualização é concernente à reavaliação do valor do domínio pleno do imóvel aforado (reajuste da base de cálculo do foro) ou, ao revés, limita-se a simples correção monetária do valor do foro.

III. O tema já foi exaustivamente decidido no âmbito do C. STJ, cuja orientação é no sentido de que a atualização

a que se refere à nova redação do artigo 101 do DL nº 9760/46 se limita à incidência de correção monetária anual sobre o foro, não abrangendo o reajuste da respectiva base de cálculo, qual seja, o valor do domínio pleno do imóvel aforado. A questão também já foi objeto de análise no E. STF (RE nº 143.856), que decidiu no mesmo sentido adotado no C. STJ. No mesmo sentido, precedentes também desta Corte.

IV. Na enfiteuse de bem de cujo domínio pleno é titular a União, é legítimo promover a atualização monetária anual sobre o foro, com fundamento no art. 101 do DL nº 9.760/46, na redação conferida pela Lei nº 7.450/85. A legislação em voga não autoriza, contudo, a modificação do valor do domínio pleno do imóvel por ato unilateral da administração, por inconciliável com a garantia do ato jurídico perfeito (art. 5º, XXXVI, da CR/1988).

V. Descontente com a atual retribuição pelos imóveis aforados, a União pode optar pela extinção do aforamento, por acordo com o enfiteuta, ou por interesse público, mediante prévia indenização, nos termos do disposto no art. 103, inc. II e V, do DL nº 9.760/46, com a redação conferida pela Lei nº 11.481/2007.

VI. Não se confundem os institutos jurídicos da ocupação e do aforamento de imóveis da União. A primeira é remunerada pela taxa de ocupação, pela qual ficam obrigados os ocupantes de imóveis, sem título outorgado pela União. O foro consiste na retribuição pecuniária devida pela parte que celebra contrato de enfiteuse com o Ente Público. Dessa forma, a atualização da taxa de ocupação decorre da verificação, anual, do valor do domínio pleno do terreno. Diferentemente do foro, não é constante e imutável, motivo pelo qual não se encontra limitada a observar a variação inflacionária do período. Logo, a lei e a jurisprudência dão tratamento diferenciado ao instituto da ocupação, a qual, todavia, não se discute nos autos.

VII. Embargos Infringentes providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento aos embargos infringentes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0044606-94.2000.4.03.0000/SP

2000.03.00.044606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
RÉU/RÉ : CIA MUNICIPAL DE DESENVOLVIMENTO DE SAO JOSE DO RIO PARDO COMDERP
ADVOGADO : SP117670 JOAO LUIS SOARES DA CUNHA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 95.00.00004-3 1 Vr SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. ERRO DE FATO. INOCORRÊNCIA.

I - Ação rescisória proposta pela União Federal, com fundamento na alegação de erro de fato, pois o Acórdão rescindendo teria apreciado equivocadamente a natureza da contribuição previdenciária discutida ("pro labore" de autônomos e administradores ao invés de salários pagos a empregados).

II - A prova do erro de fato deve constar dos autos em que se alega ter ocorrido o vício, não sendo a ação rescisória a via adequada para produzir provas aptas a comprovar a admissão de um fato inexistente ou comprovar a ocorrência de fato tido por inexistente, como um sucedâneo recursal, o que também sequer restou comprovado nos autos da ação rescisória.

III - Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da ação rescisória e julgar improcedente o pedido, condenar a parte autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator). Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais Antonio Cedenho, Marcelo Saraiva, Helio Nogueira e Peixoto Junior. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal Luiz Stefanini.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00003 REVISÃO CRIMINAL Nº 0055154-76.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.055154-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE : ELIANE JESUS DOS SANTOS
ADVOGADO : RJ119306 ANDRE LUIZ ANET
CODINOME : ELIANA JESUS DOS SANTOS
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 96.03.11514-2 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621, III, DO CPP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. ART. 95, "D", DA LEI Nº 8.212/91. PRETENZA "PROVA NOVA" NÃO DETÉM APTIDÃO DE COMPROVAR, POR SI SÓ, A INOCÊNCIA DA CONDENADA. A REVISIONANDO JÁ DETINHA A DOCUMENTAÇÃO À ÉPOCA EM QUE RESPONDIA O PROCESSO PENAL ORIGINÁRIO. PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

I. *In casu*, o trânsito em julgado da sentença condenatória pode ser presumido, visto que a requerente não interpôs recurso contra a decisão do MM. Juiz de primeiro grau que, interpretando equivocadamente decisão proferida em Habeas Corpus da defesa, manteve os efeitos da coisa julgada e determinou o prosseguimento da execução, tendo, inclusive, notícia nos autos do cumprimento integral das penas impostas.

II. Muito embora conste encontrar-se o pedido revisional fundamentado no art. 621 e seus incisos do CPP, verifica-se, da narrativa da peça vestibular, estar o pleito de desconstituição do julgado condenatório formulado apenas com supedâneo na existência de supostas novas provas da inocência da revisionanda. Assim, conheço do pedido revisional como fundamentado tão somente em nova prova, na acepção do art. 621, III, do CPP.

III. A revisionanda foi denunciada e condenada pela conduta típica descrita no art. 95, "d" c.c § 1º da Lei nº 8.212/91 (fls. 12/13). A peça acusatória narra que a denunciada, no exercício da gerência e administração de empresa, deixou de recolher na qualidade de sujeito passivo da obrigação tributária, na época própria, aos cofres previdenciários, contribuições previdenciárias descontadas (arrecadadas) dos salários dos empregados da empresa atuada.

IV. A requerente pretende a desconstituição da sentença condenatória, com fundamento em novas provas que alega demonstrar a sua inocência, pois comprovariam que não era a responsável pela administração da empresa, a qual cabia a outrem, utilizando-se de procuração que lhe outorgou com poderes amplos e irrestritos.

V. Os documentos apresentados sob a rubrica de "provas novas", à exceção daquele referente ao *sursis* da requerente, já se encontravam em seu poder à época da decisão proferida no *Habeas Corpus* (22.05.2002), que afastou a coisa julgada e lhe oportunizou interpor recurso de apelação contra a sentença condenatória revisanda, momento em que poderia apresentar tais provas nos autos o processo penal originário.

VI. A nova prova a ensejar a desconstituição do decreto condenatório revisando deve demonstrar, de forma cabal e irrefutável, a inocência da condenada, ou ainda a não culpabilidade desta, o que não se verifica no caso em tela.

VII. A requerente dispunha de toda a pretensa nova documentação à época em que respondia ao processo penal originário e, ademais disso, não se cuida de elementos que, por si só, detenham aptidão de provar a inocência da condenada, tal como exige a melhor doutrina acerca da matéria.

VIII. Improcedente a revisão criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0019512-71.2005.4.03.0000/SP

2005.03.00.019512-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
RÉU/RÉ : JOSE ROBERTO CUNHA e outros
: ANTONIO CARLOS ALBERTINI
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
RÉU/RÉ : ANTONIO RICARDO MORO
: ANTONIO VIEIRA FILHO
: CARLOS AUGUSTO NUNES DO AMARAL
RÉU/RÉ : DIMAS ANTONIO SALGUEIRO MUNOZ
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS
RÉU/RÉ : JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO
RÉU/RÉ : JOSE OTAVIO BIGATTO
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outros
RÉU/RÉ : MAURI SERGIO MARTINS DE SOUZA
RÉU/RÉ : TOCHIO GUINOSA
ADVOGADO : SP090070 MARIA APARECIDA CRUZ DOS SANTOS e outros
No. ORIG. : 98.08.01464-0 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

AÇÃO RESCISÓRIA. CABIMENTO. ART. 475, INC. V DO CPC. JUIZES CLASSISTAS. URV. PERCENTUAL DE 11,98%. PAGAMENTO. LIMITAÇÃO TEMPORAL. APLICABILIDADE. ADIN n.º 1.797-0. IMPOSSIBILIDADE DE APLICAÇÃO DA ADIN n.º 2.323. AÇÃO PROCEDENTE.

I. Trata-se de ação rescisória promovida pela União Federal objetivando a rescisão de Acórdão proferido por esta E. Corte que, nos autos de ação proposta por juizes classistas do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região/Campinas - SP, manteve a sentença que julgara procedente o pedido de reajuste de vencimentos em 11,98%, a partir de março de 1994.

II. Cabível a ação rescisória, interposta com fulcro no artigo 485, inc. V do CPC, vez que a decisão colegiada contrariou entendimento emanado pelo E. STF, em controle de constitucionalidade, especificamente no que se refere à limitação temporal atinente à condenação de incorporação dos vencimentos dos juizes classistas do percentual de 11,98%, indevidamente excluído, por ocasião da conversão de seus salários por URV.

III. A decisão proferida na ADIN n.º 1.797-0 consistiu em estipular que a diferença é devida aos magistrados somente no período compreendido entre abril/1994 a janeiro/1995, posto que, a partir de então, foram editados os Decretos n.ºs 6 e 7, os quais estipularam novos valores para a remuneração dos Ministros de Estado e membros do Congresso Nacional, aplicáveis aos Ministros do STF e, por consequência, a todos os magistrados federais, por força da Lei n.º 8.448/95.

IV. Não há que se aplicar, *in casu*, o decidido na ADIN n.º 2.323, vez que os réus são juizes classistas -

equiparando-se a membros do Poder Judiciário - e não servidores do Poder Judiciário, cuja reestruturação da carreira se deu através da edição da Lei n.º 9.421/96.

V. Considerando que a r. sentença de primeiro grau foi prolatada quando ainda não havia sido julgada a mencionada ADIN n.º 1.797-0 e que tanto o v. acórdão rescindendo, como os embargos de declaração opostos e o trânsito em julgado do referido acórdão se deram posteriormente ao referido julgamento, há de se impor a limitação temporal do pagamento do percentual em questão, afinal, não houve, no caso dos magistrados, a retificação do entendimento quanto à fixação do limite temporal como ocorreu em relação aos servidores públicos. VI. Ação rescisória procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar procedente** a ação rescisória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal

00005 REVISÃO CRIMINAL Nº 0057854-20.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.057854-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE : MAURO CELIO DE CARVALHO MELLO
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : KWOK WAY CHEUNG
 : VALDECI GREGORIO PONTES
No. ORIG. : 2000.60.00.004597-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CPP. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 6.368/76. COMPETÊNCIA *RATIONI LOCI*. COMPETÊNCIA RELATIVA. PRECLUSÃO CONFIGURADA. PRETENSÃO DO RECONHECIMENTO DA ATIPICIDADE DA CONDUTA. AFASTADA. DOSIMETRIA DA PENA. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA. PREJUDICIALIDADE. REVISÃO CRIMINAL PARCIALMENTE CONHECIDA E, NA PARTE CONHECIDA, DESPROVIDA.

I. O art. 27 da Lei nº 6.368/76 trata da competência *ratione loci* para o tráfico internacional de entorpecente, de forma que é relativa e deve ser arguida no momento oportuno, mediante "exceção de incompetência de juízo" (art. 95, II, do CPP). Não tendo o revisionando alegado a incompetência relativa oportunamente, houve a convalidação do vício em razão da prorrogação de competência. Ademais, sequer logrou êxito em demonstrar qualquer prejuízo decorrente da convalidação da competência do Juiz Federal, sendo inadmissível o acolhimento da nulidade alegada (inteligência do art. 563 do CPP).

II. A denúncia teceu, com minúcias, a conduta delitiva do revisionando, e o acervo probatório colhido demonstra, de forma inequívoca, a relação existente entre ele e os demais condenados, bem assim sua participação ativa no tráfico internacional de entorpecente. As provas foram colhidas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, mostrando-se robusta quanto à conduta delitiva do revisionando. Conclusão diversa demandaria o amplo revolvimento da matéria fático probatória, que se mostra inviável na revisão criminal.

III. A simples condição de policial não interfere no valor de seu depoimento. Nossa sistemática processual não veda eficácia probatória ao depoimento de policiais, que possuem função pública socialmente relevante, salvo quando se comprovar, por elementos concretos, que incorreram em abuso de poder, o que não se verifica nos

autos.

IV. A materialidade também restou devidamente comprovada com os laudos de constatação preliminar e definitivo, que deram positivo para a cocaína, assim como pelo laudo de avaliação de todos os bens apreendidos em poder dos condenados.

V. Declarada a prejudicialidade dos pedidos de redução da pena, em face do seu cumprimento integral noticiado. Precedentes desta Primeira Seção.

VI. Ainda que não restassem prejudicados os pedidos relativos à redução da reprimenda, não haveria de prosperar as irresignações apontadas nessa revisão criminal.

VII. No que diz respeito à majorante do inc. I, do art. 18, da Lei nº 6.368/76, restou comprovado, de forma inequívoca, o tráfico internacional, mediante a compra da substância entorpecente (cocaína) em Puerto Quijarro, na Bolívia, para venda em São Paulo, Brasil.

VIII. Não há que se falar em inadmissibilidade da causa de aumento do inc. III, do art. 18, da Lei nº 6.368/76, quando não reconhecido o delito do art. 14 da mesma Lei, vez que se cuida de figuras diversas. Malgrado a expressão contida no art. 14 seja semelhante, os fatos tratados pelo legislador são diversos. A conduta de associação descrita no art. 14 configura delito autônomo, caracterizado por *animus* associativo distinto e direcionado à prática de determinados delitos, ao passo que a associação prevista no inc. III do art. 18 é causa especial de aumento de pena e refere-se ao concurso de agentes.

IX. Não restou demonstrada a menor participação do revisioando na atividade do tráfico internacional de entorpecente, de molde que, neste ponto, seria necessária a reapreciação do conjunto probatório, contrariando o escopo da revisão criminal.

X. O v. acórdão atacado está devidamente fundamentado e alicerçado nos elementos probatórios produzidos, não se entrevendo contrariedade à evidência dos autos. Não resta caracterizada a hipótese do art. 621, I, do CPP, a ensejar a desconstituição do julgado combatido.

XI. Preliminar de incompetência rejeitada e, no mérito, revisão conhecida em parte e, na parte conhecida, desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência e, no mérito, conhecer em parte da revisão criminal e, na parte conhecida, negar provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00006 REVISÃO CRIMINAL Nº 0099225-61.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.099225-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE : MAURO CELIO DE CARVALHO MELLO reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : KWOK WAY CHEUNG
: VALDECI GREGORIO PONTES
No. ORIG. : 2000.60.00.004597-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ART. 621, I, DO CPP. CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS. LEI Nº 6.368/76. LITISPENDÊNCIA. AFASTADA. REITERAÇÃO DO PEDIDO DE REVERSÃO DO DECRETO CONDENATÓRIO POR CONTRARIEDADE À EVIDÊNCIA DOS AUTOS. PREJUDICIALIDADE. DOSIMETRIA DA PENA (PENA-BASE NO MÍNIMO LEGAL) E CONCESSÃO DE

PROGRESSÃO CRIMINAL. CUMPRIMENTO INTEGRAL DA PENA. PREJUDICIALIDADE. REVISÃO CRIMINAL NÃO CONHECIDA.

I. Ocorre a litispendência quando forem propostas ações com identidade de partes, pedido e causa de pedir. Assim, à mingua da tríplice identidade, tendo em vista a diversidade de pedidos, não existe entre as ações litispendência, podendo revelar hipótese de conexão ou continência, que são espécies daquela ("litispendência parcial").

II. A *quaestio* pertinente à reversão da condenação foi amplamente debatida e analisada no voto proferido por este Relator, nos autos da ação revisional nº 2006.03.00.057854-0, em julgamento realizado nesta mesma sessão, que abalizou o entendimento no sentido de estar o v. acórdão atacado devidamente fundamentado e alicerçado nos elementos probatórios produzidos, não se entrevendo contrariedade à evidência dos autos, de forma a não restar caracterizada a hipótese do art. 621, I, do CPP.

III. A solução que se impõe com a superação de tal matéria na ação revisional nº 2006.03.057854-0 é a confirmação das conclusões expostas em voto já apresentado, restando prejudicada a presente revisão criminal neste aspecto.

IV. Declarada a prejudicialidade quanto aos pedidos de aplicação da pena-base no mínimo legal e progressão do regime de cumprimento de pena, por integral cumprimento da pena pelo revisionando. Ademais, o revisionando obteve, antes do julgamento desta demanda revisional, a concessão de tais pleitos.

V. Revisão criminal não conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da revisão criminal, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00007 REVISÃO CRIMINAL Nº 0103073-22.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.103073-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
REQUERENTE : JAIRO DA SILVA
ADVOGADO : MS010279 DIJALMA MAZALI ALVES
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 2003.60.04.001029-6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621, I, DO CPC. TRÁFICO ILÍCITO DE ENTORPECENTES. LEI Nº 6.368/76. MEDICAMENTOS CONTENDO SUBSTÂNCIAS PSICOTRÓPICAS (CF. PORTARIA Nº 344/98 DA ANVISA). INDEVIDA A PRETENZA DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE DESCAMINHO (ART. 334, *CAPUT*, DO CP). DOSIMETRIA DA PENA QUE SE MANTÉM. ESCORREITO O RECONHECIMENTO DA CAUSA DE AUMENTO DE INTERNACIONALIDADE DO ART. 18, I, DA LEI REFERIDA. INDEVIDA A COMBINAÇÃO DE LEIS NO TEMPO. A APLICAÇÃO DA *NOVATIO LEGIS* DE DROGAS (LEI Nº 11.343/01) NÃO SE MOSTRA FAVORÁVEL AO REQUERENTE. PEDIDO REVISIONAL DESPROVIDO.

I. Esta E. Primeira Seção adotou o entendimento no sentido de que as matérias tratadas nos incs. do art. 621, do CPP, configuram o próprio mérito do pleito revisional, não se cuidando de pressupostos processuais específicos para o conhecimento da ação revisional.

II. Muito embora o requerente tenha invocado os incs. I e III do art. 621 do CPP, verifica-se, da narrativa da peça vestibular, estar formulado com supedâneo exclusivamente na contrariedade do *decisum* condenatório a texto de lei e à evidência dos autos. Desta forma, impõe-se o seu conhecimento como fundamentado tão somente no inc. I, do art. 621, do CPP.

III. O revisionando foi denunciado e condenado pela prática das condutas descritas no art. 12, *caput*, c/c art. 18, I, da Lei nº 6.368/76 c/c art. 71, do CP, em razão de distribuir, transportar e exportar medicamentos contendo

substâncias psicotrópicas (cf. disposto na Port. nº 344/98 da ANVISA), sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar, para revenda na Bolívia. Fatos delituosos que confessou.

IV. A materialidade restou comprovada pelo Auto de Apreensão e Laudo Pericial. A autoria é inconteste em razão do reconhecimento pelo denunciado da prática delituosa, o que foi corroborado pelas testemunhas.

V. Para configuração do crime de tráfico ilícito de entorpecentes é suficiente o dolo genérico de uma das condutas descritas no art. 12, da Lei nº 6.368/76, que só pode ser afastado, caso se comprove que a ação está autorizada ou de acordo com determinação legal ou regulamentar, hipótese não verificada no caso em tela.

VI. Quanto ao fato de a mercadoria apreendida se tratar de medicamentos, não desnatura a tipificação da conduta como crime de tráfico ilícito de entorpecentes, vez que se exige tão somente que os medicamentos contenham substância psicotrópica, capaz de causar dependência física e psíquica, e a conduta seja praticada de forma irregular, ou seja, sem a autorização do órgão competente ou em desacordo com a legislação pertinente, como no caso em apreço.

VII. A antiga Lei nº 6.368/76, assim como a novel Lei de Drogas (Lei nº 11.343/06), é norma penal em branco, que necessita de complemento para dar sentido à sua aplicação (art. 36, e par. único). A Port. SVS/MS nº 344/98, da ANVISA, vem a elencar as substâncias entorpecentes e aquelas capazes de causar dependência psíquica ou física, em complemento à legislação pertinente ao crime de tráfico ilícito de drogas e assemelhados. Assim, para configurar o tráfico de entorpecente, basta que a substância encontrada esteja arrolada na Portaria referida como psicotrópica, ainda que se cuide de medicamento.

VIII. Não prospera a insurgência quanto ao afastamento da causa de aumento da internacionalidade do art. 18, I, da Lei nº 6.368/76, ao argumento de que teria sido revogada tacitamente pela *novatio legis in melius* (Lei nº 11.343/06). Para a configuração da internacionalidade basta que o agente tenha ciência da destinação da substância entorpecente para o exterior, assim como a vontade livre e consciente de colaborar para a consumação do crime, independentemente de sua origem (nacional ou estrangeira). Inteligência do art. 18, I, da Lei nº 6.368/76 e do art. 40, I, da Lei nº 11.343/06. Conforme apurado nos autos da ação penal, o revisionando negociava habitualmente com bolivianos medicamentos de uso controlado, que seriam vendidos na Bolívia, tendo, inclusive, confessado tais fatos. Mantida a majorante.

IX. Segundo o princípio da retroatividade benéfica penal, os efeitos favoráveis de uma lei penal retroagem para alcançar todos os fatos anteriores à sua vigência, interagindo *ex tunc*. A CF consagra a retroatividade da lei penal mais benigna no inc. XL, do art. 5º, e o Código Penal no par. único, do art. 2º. Enquanto a Carta Magna não condiciona temporalmente a retroatividade da *lex mitior*, o CP autoriza, expressamente, a sua aplicação na hipótese de trânsito em julgado da decisão condenatória. Assim, ocorrendo sucessão de leis penais, em regra, deverá ser aplicada a retroatividade da novel legislação, em prestígio, inclusive, ao princípio constitucional da isonomia ou da igualdade. Contudo, o Pleno do Pretório Excelso, no julgamento do RE-RG nº 600.817, com repercussão geral, realizado em 07.11.2013, acabou por consolidar o entendimento pela impossibilidade da combinação de leis, ressaltando a aplicação integral da lei mais favorável. No mesmo sentido é o teor do enunciado da Súm. nº 501, do C. STJ.

XII. Cumpre verificar se a aplicação da Lei nº 11.343/06, na sua íntegra, favorece ao revisionando. Como abstratamente não é possível definir qual das leis será mais benigna ao revisionando, há que se fazer um juízo hipotético, com aplicação da Lei nº 11.343/06 em sua integralidade. *In casu*, conclui-se pela impossibilidade da retroatividade da Lei nº 11.343/06, por não trazer qualquer benefício ao condenado.

XIII. Respeitante à fixação do regime de cumprimento de pena nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei nº 8.072/90 (Lei de Crimes Hediondos), que, ao estabelecer a obrigatoriedade de imposição de regime inicial fechado, dispensou tratamento mais rigoroso para o crime de tráfico ilícito de entorpecente; a Suprema Corte declarou incidentalmente a inconstitucionalidade o referido dispositivo legal (§ 1º, do art. 2º), por ocasião do julgamento do HC nº 111.840/ES, de relatoria do Min. Dias Toffoli, em 27.06.2012. Dessa forma, restou afastada pela Corte Suprema a obrigatoriedade de regime inicial fechado para o crime de tráfico ilícito de entorpecentes e assemelhados. Contudo, o magistrado para determinar o regime inicial de cumprimento da pena, deve valer-se, além do *quantum* de pena imposta (art. 33, § 2º, do CP), das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, *ex vi* do § 3º do art. 33 do mesmo *codex*. Tratando-se de crime de tráfico ilícito de drogas, as circunstâncias judiciais incluem, ainda, a natureza e a quantidade do entorpecente que, mesmo antes da nova lei, repercutiam sobre a maior gravidade do crime. No caso concreto, a fixação de regime inicial mais brando não se mostra suficiente para a prevenção e a repressão do crime, em razão da quantidade e natureza do entorpecente (medicamentos controlados). Mantido o regime inicial fechado para o cumprimento da pena.

XIV. É de se ressaltar que revisionando, condenado à pena privativa de liberdade de 4 anos e 8 meses de reclusão, foi preso em flagrante delito no dia 05.11.2003 e, assim, é de se presumir que já tenha cumprido na íntegra a pena corporal imposta, o que, inclusive, importaria na prejudicialidade da análise da dosimetria da pena no âmbito desta revisão criminal. Ademais, a E. Quinta Turma desta Corte, no julgamento do HC nº 2007.03.00.048831-1, decidiu pela progressão de regime prisional mediante o preenchimento dos pressupostos legais a ser aferido pelo Juízo das Execuções Criminais, nos termos do art. 112, da LEP.

XV. Rejeitada a preliminar suscitada pelo MPF e julgada improcedente a revisão criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00008 REVISÃO CRIMINAL Nº 0037323-39.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037323-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : INAIA MARIA VILELA LIMA
ADVOGADO : SP174592 PAULO BAUAB PUZZO
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 97.03.005254-1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ESTELIONATO. PENA-BASE. VÍCIOS DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA, ERRÔNEA FIXAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

1 - Revisão criminal com o objetivo de desconstituir condenação pela prática do delito tipificado no art. 171, § 3º, c.c. art. 61, inc. II, "g" e 71, todos do Código Penal.

2 - Fixação da pena-base. Alegação de que o acórdão violou o art. 59 do Código Penal ao considerar como circunstâncias desfavoráveis os maus antecedentes, a personalidade e a conduta social, bem como por incorrer em *bis in idem*. Inocorrência.

3 - O acórdão objurgado nesta revisão criminal tomou o cuidado de não considerar a acusada portadora de maus antecedentes, consignando expressamente essa situação, o que faz cair por terra toda a construção defensiva no sentido de que a pena-base foi majorada com fulcro em inquéritos e processos em curso, sem a existência de condenação.

4 - Não se pode descurar que a denúncia, preliminarmente à descrição específica das diversas imputações, tece considerações sobre o esquema fraudulento criado e integrado pela requerente e demais denunciados, o que foi devidamente comprovado e reconhecido na apreciação do mérito da ação penal e respectivo julgamento de apelação, de modo que tais fatos não poderiam passar ao largo dos julgadores no momento da aplicação da pena, notadamente por constituírem circunstâncias judiciais desfavoráveis, a teor do art. 59 do Código Penal.

5 - Alegações de vício em relação à aplicação da continuidade delitiva. Inocorrência.

6 - Tratando-se de crimes idênticos, ou seja, estelionatos em detrimento de entidade pública, tipificados no art. 171, § 3º, do Código Penal, revela-se plenamente desnecessário proceder ao mesmo cálculo repetidamente por 08 vezes, posto que o resultado individualizado de cada um seria o mesmo, para somente após aplicar sobre um deles o acréscimo pela continuidade delitiva.

7 - O acórdão deve ser analisado em seu todo, não podendo ser seccionado e extraídos trechos que isoladamente levem à conclusão que melhor se adegue ao entendimento do acusado. O julgado que se pretende rescindir, ao apreciar a materialidade delitiva reconheceu em relação à requerente a prática de oito crimes de mesma espécie, reitere-se, estelionatos, de modo que o acréscimo pela continuidade delitiva orientou-se pela quantidade dessas infrações, desvelando-se totalmente ausente de amparo a tese de vício, ora formulada.

8 - Note-se que a sentença de primeiro grau majorou a pena em decorrência da continuidade delitiva em grau máximo de 2/3, enquanto que o acórdão objurgado, afastando a prática de dois crimes aplicou-a em 1/3, o que demonstra a total correção do julgado.

9 - Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal proposta por INAIÁ MARIA VILELA LIMA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00009 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029067-73.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029067-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : IRMANDADE DE MISERICORDIA DE PORTO FERREIRA
ADVOGADO : SP131504 CARLOS ALBERTO KASTEIN BARCELLOS
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 94.03.062905-3 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. VÍCIO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. DEVIDO ENFRENTAMENTO DA QUESTÃO POSTA EM JULGAMENTO. REJEIÇÃO.

1. Os argumentos suscitados pela parte e necessários ao exame da presente controvérsia foram suficientemente analisados pelo julgado, não ocorrendo, portanto, os vícios apontados nos embargos, apenas divergência entre os argumentos contidos no julgado e os desenvolvidos pela embargante.

2. É entendimento corrente desta Corte que o juízo não está obrigado a se pronunciar expressamente sobre todos os dispositivos legais citados pelas partes, pois a análise de um ou de alguns dos fundamentos jurídicos trazidos pode ser suficiente para solucionar a lide, tornando prejudicial a apreciação dos demais. Precedentes.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000881-06.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.000881-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CARLOS EDUARDO DA CONCEICAO JUNIOR e outro
: WALQUIRIA CRISTINA BAZANI DA CONCEICAO
ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 394/395
No. ORIG. : 2002.61.05.010287-2 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. RESCISÓRIA. INEXISTÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. DESCABIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Se não há, nos autos, sentença de mérito a ser desconstituída, incabível a ação rescisória, porque falta o seu próprio objeto.
2. Para a utilização do agravo interno, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nela contida.
3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 REVISÃO CRIMINAL Nº 0017002-12.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.017002-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : MAURICIO CAMILLOS DA CUNHA
ADVOGADO : SP102635 ODILIO MORELATTO JUNIOR
: SP243269 MARCELO VILELA DE LIMA
: SP241284 ROSANGELA BITELLI
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : MARCELO VERI
No. ORIG. : 00010047720054036111 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. PENA-BASE. VÍCIO DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA, ERRÔNEA FIXAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REVISÃO QUE SE JULGA IMPROCEDENTE.

- 1 - Revisão criminal com o objetivo de desconstituir condenação pela prática do delito tipificado no art. 168-A c.c. art. 71, ambos do Código Penal.
- 2 - Fixação da pena-base. Alegação de que o acórdão violou o art. 59 do Código Penal por não fundamentar a majoração da pena-base. Inocorrência.
- 3 - A majoração da pena-base está devidamente fundamentada, o que demonstra a plena improcedência da alegação de ausência de exposição dos motivos que levaram ao estabelecimento da pena-base em 03 anos de reclusão.

4 - Denota-se do voto condutor, que a aplicação do aumento está adequadamente fundamentada, inexistindo qualquer contrariedade à lei, em especial, aos arts. 59 e 71, ambos do Código Penal, a justificar o acolhimento da pretensão ora veiculada.

5 - Oportuno registrar, ademais, que a revisão criminal não constitui a via adequada para pugnar pela prevalência do voto vencido, como suscita o requerente em sua inicial, posto que a sede pertinente para tal pretensão são os embargos infringentes, não manejados a seu devido tempo.

6 - Ocorrido o trânsito em julgado de decisão condenatória, eventual dúvida milita em favor da sociedade, não servindo a revisão criminal para nova reavaliação das provas ou da dosimetria da pena, não devendo ser tratada como segunda apelação criminal. Precedente.

7 - Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal Relator

00012 REVISÃO CRIMINAL Nº 0033787-49.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.033787-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : CLAUDIO BISPO VERDEIRO
REQUERIDO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00053380720064036181 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO COM CAUSAS DE AUMENTO. PENA-BASE. MAJORAÇÃO SEM A DEVIDA FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. REINCIÊNCIA. AUSÊNCIA DE CERTIDÃO CARTORÁRIA COMPROBATÓRIA DE CONDENAÇÃO COM TRÂNSITO EM JULGADO. REVISÃO QUE SE JULGA PARCIALMENTE PROCEDENTE.

1 - Revisão criminal com o objetivo de desconstituir condenação pela prática do delito tipificado no art. 157, § 2º, incs. I e II, do Código Penal.

2 - Fixação da pena-base. Conforme se verifica dos trechos trazidos à colação acerca da fixação da pena do crime de roubo, na primeira fase da dosimetria, os fundamentos que levaram ao estabelecimento da pena-base em patamar superior ao mínimo estão devidamente expostos, não havendo que se falar em ausência de fundamentação, tampouco em inobservância das disposições do art. 59 do Código Penal.

3 - À época da prolação da sentença, o fundamento lançado na sentença encontrava amparo na jurisprudência. Precedentes.

4 - Não se presta a revisão criminal, sob o fundamento de contradição à lei ou evidência dos autos, servir de adequação da decisão revisanda à jurisprudência que posteriormente firma-se em sentido diverso ou mais favorável ao requerente. Precedentes.

5 - Reincidência. Apesar de extrair das folhas de antecedentes feitos em curso em relação ao requerente, não há comprovação de condenação transitada em julgado anterior aos fatos que resultaram em sua condenação aqui atacada, o que impede o reconhecimento da referida circunstância agravante, de modo que merece reparo o acórdão quanto a este ponto.

6 - Revisão criminal julgada parcialmente procedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente procedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal Relator

00013 REVISÃO CRIMINAL Nº 0016881-47.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.016881-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : LUIZ ROBERTO TORRES
ADVOGADO : SP049404 JOSE RENA
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00027235420004036181 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. EXCLUSÃO DA CULPABILIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. INOCORRÊNCIA. PENA-BASE. PRIMARIEDADE E BONS ANTECEDENTES. CONSEQUENCIAS DO CRIME. MAJORAÇÃO. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1 - Revisão criminal com o objetivo de desconstituir condenação pela prática do delito de apropriação indébita previdenciária. Art. 168-A, § 1º, CP.

2 - Culpabilidade. Dificuldades financeiras. Inexigibilidade de conduta diversa. Não caracterização.

3 - Conforme bem se observa do voto proferido pelo E. Relator da apelação, as alegadas dificuldades financeiras foram devidamente enfrentadas, concluindo os Desembargadores pela não caracterização da situação excepcional. Vale destacar, em acréscimo ao quanto exposto no julgamento da apelação, que as dificuldades financeiras devem restar claramente demonstradas nos autos, com supedâneo em documentação que demonstre tal situação, extreme de dúvidas, não sendo suficientes meros testemunhos desprovidos de respaldo documental.

4 - Fixação da pena-base. Somente a primariedade e bons antecedentes não justificam a fixação da pena-base em seu mínimo, uma vez que o art. 59, *caput*, do Código Penal prevê diversas outras circunstâncias que devem ser sopesadas na primeira fase da dosimetria.

5 - Tratando-se o delito de apropriação indébita previdenciária de crime contra o patrimônio, é certo que o prejuízo encontra-se estreitamente ligado à figura típica. Contudo, tal fato não impede a sua valoração como circunstância judicial na primeira fase de dosimetria da pena, posto que dentre as variáveis a serem avaliadas pelo Magistrado consta expressamente do art. 59 do Código Penal as "**consequências do crime**", e, portanto, ganha relevância o valor do prejuízo.

6 - Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente** a revisão criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal Relator

00014 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0021017-87.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.021017-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : SUZANA FAIRBANKS OLIVEIRA SCHNITZLEIN
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00066902420114036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL - MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL - PEDIDO DE BUSCA E APREENSÃO, BEM COMO DE QUEBRA DOS SIGILOS BANCÁRIO, FISCAL E TELEFÔNICO, FORMULADO PELO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL E TENDO COMO FUNDAMENTO ELEMENTOS COLHIDOS EM APURAÇÃO REALIZADA PELO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - NECESSIDADE DE REALIZAÇÃO DE DILIGÊNCIAS COMPLEMENTARES PELA POLÍCIA FEDERAL - SEGURANÇA DENEGADA.

I - Mandado de Segurança impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato judicial que indeferiu os pedidos de busca e apreensão e de quebra dos sigilos bancário, fiscal e telefônicos. Pedidos formulados com fundamento em provas colhidas em apuração interna realizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social em que foram constatadas irregularidades na concessão de benefícios previdenciários (estelionato).

II - A autoridade impetrada indeferiu as medidas requeridas naquele momento, em virtude de decorrerem de elementos produzidos exclusivamente pela autarquia previdenciária, ressalvando expressamente a possibilidade de nova apreciação após a instauração de inquérito policial e a realização de diligências para confirmar, por exemplo, os endereços apontados. Trata-se de medida prudente, uma vez que os pedidos formulados colidem com direitos fundamentais e não são raros os casos em que ações penais são anuladas em decorrência dos mais variados vícios, devendo também ser considerada a oscilação da jurisprudência.

III - Também não havia urgência para a quebra dos sigilos (telefônico, bancário e fiscal), pois, conforme anotado pelo juízo de origem, os dados bancários e fiscais poderiam ser obtidos após a instauração do inquérito policial e a quebra do sigilo telefônico não se justificava. Anoto que decorrido considerado lapso temporal, a autoridade impetrada prestou informações complementares no sentido de que o inquérito policial tramita diretamente entre a Polícia Federal e o Ministério Público Federal, não havendo renovação de tais pedidos, o que aparentemente evidencia a desnecessidade das medidas postuladas naquela ocasião.

IV - Enfim, observo que, ao contrário do alegado na impetração, o indeferimento das medidas não inviabilizará o resultado útil das investigações, sendo comum nas ações penais pela prática de estelionato contra a previdência social a comprovação dos fatos por meio de prova testemunhal e dos documentos que ensejaram a percepção fraudulenta do benefício.

V - Pedido julgado improcedente. Segurança denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido e denegar a segurança, nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator). Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais Antonio Cedenho, Marcelo Saraiva, Helio Nogueira e Peixoto Junior. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal Luiz Stefanini.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00015 REVISÃO CRIMINAL Nº 0027414-65.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.027414-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
REQUERENTE : ANTONIO VALIENTE VELEZ reu preso
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REQUERIDO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00041749120094036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. PENA-BASE. MAJORAÇÃO. NATUREZA E QUANTIDADE DA DROGA. ATENUANTE DA CONFISSÃO. INAPLICABILIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DA PENA. ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/2006. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. INVIABILIDADE. REVISÃO IMPROCEDENTE.

1 - Revisão criminal com o objetivo de desconstituir condenação pela prática do delito tipificado no art. 33, *caput*, c.c. art. 40, inc. I da Lei nº 11.343/2006.

2 - Fixação da pena-base. Conforme bem consignou o Juízo ao proferir sua sentença, o art. 42 da Lei nº 11.343/2006 determina que o juiz ao fixar a pena considerará, **com preponderância sobre o previsto no art. 59 do Código Penal, a natureza e quantidade da substância ou do produto, a personalidade e a conduta social do agente**, o que evidentemente verifica-se na presente hipótese. Saliente-se que o objeto jurídico tutelado no crime de tráfico de entorpecente é a saúde pública e, portanto, quanto maior a quantidade da droga traficada e sua nocividade maior o potencial lesivo e o perigo de dano à saúde pública, a justificar uma maior reprovabilidade da conduta empreendida e, conseqüentemente, a elevação da pena-base.

3 - Do exame do caso concreto, é razoável a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não se revelando o montante apreendido de quantia ínfima. Pelo contrário, 6.000 gramas constitui quantidade elevada em comparação a inúmeros casos corriqueiramente apreciados neste Tribunal.

4 - Atenuante da confissão. À época da prolação da sentença a jurisprudência expunha o entendimento de inaplicabilidade da confissão qualificada como circunstância atenuante.

5 - O afastamento da atenuante levada a efeito na sentença encontrava amparo na jurisprudência à época, sendo certo que não se presta a revisão criminal, sob o fundamento de contradição à lei ou evidência dos autos, servir de adequação da decisão revisanda à jurisprudência que posteriormente firma-se em sentido diverso ou mais favorável ao requerente.

6 - Artigo 33, §4º, da Lei nº 11.343/2006. A fixação do *quantum* de redução decorre de discricionariedade conferida pela Lei Antidrogas ao julgador, atento ao caso concreto, conforme jurisprudência. Na hipótese, a causa de redução foi estabelecida em patamar de 1/3.

7 - Como se nota, a pena estabelecida na sentença revisanda encontra arrimo na lei e jurisprudência, não se tratando de situação teratológica que mereça ser alcançada por esta ação revisional.

8 - Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Mantida a pena privativa de liberdade fixada no acórdão em patamar superior a 04 anos de reclusão, incabível a sua substituição por penas restritivas de direitos, uma vez que não preenchido o requisito do inciso I do artigo 44 do Código Penal. Ademais, tendo em mira a fixação da pena-base acima do mínimo legal, não faz jus o réu ao beneplácito legal, ante a ausência também de requisitos subjetivos, pelo que não merece ser corrigido o v. acórdão, que arredou a substituição pretendida pela Defesa.

9 - Revisão criminal julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **julgar improcedente a revisão criminal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030751-62.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.030751-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP210750 CAMILA MODENA BASSETTO RIBEIRO
RÉU/RÉ : DIVINA DE JESUS MORAIS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2015 26/579

ADVOGADO : SP204252 CARLOS GUSTAVO MENDES GONÇALEZ
No. ORIG. : 00041713620094036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. HIPÓTESE DO ARTIGO 485, V, DO CPC. REVISÃO DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. IMPROCEDÊNCIA DA AÇÃO. FIXAÇÃO DOS HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NOS TERMOS DO ART. 20, § 4º, DO CPC.

1. Consoante o disposto no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, admite-se a ação rescisória desde que a sentença de mérito, transitada em julgado, tenha violado literal disposição de lei.
2. A procedência da ação rescisória, nesta hipótese, pressupõe violação inconcussa e evidente de norma legal, não se compatibilizando com o mero rejuízo da matéria.
3. Discussão em torno de fundamentos fáticos aduzidos pelas partes em antagonismo. Impossibilidade de reexame, em sede de ação rescisória, de alegações controvertidas com o revolvimento de elementos probatórios.
4. Os honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.
5. Ação rescisória julgada improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar improcedente o pedido, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00017 REVISÃO CRIMINAL Nº 0009230-27.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.009230-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : EMERSON SANTOS DE JESUS reu preso
REQUERIDO(A) : Justiça Pública

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL - ESTELIONATO, FORMAÇÃO DE QUADRILHA, FALSIDADE IDEOLÓGICA, USO DE DOCUMENTO FALSO E FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO PÚBLICO - TENTATIVA CONSUNÇÃO - PENAS.

I - A prova colhida nos autos evidencia que a abertura de conta corrente com documentos falsos objetivava a obtenção de vantagem ilícita, em prejuízo alheio, o que configura a tentativa do crime previsto no artigo 171 do Código Penal, uma vez que o correntista pode obter financiamentos, fazer uso de limite de crédito, obter cheques que, por sua vez, são suscetíveis de circulação no mercado, dentre outras hipóteses de obtenção de vantagem econômica.

II - Também não há que se falar em absorção da falsificação pelo crime de uso de documento falso, uma vez que o que se verifica dos autos é que o autor, juntamente com os demais corréus, praticou uma série de crimes de falsificação e de uso de documento falso, tratando-se de condutas autônomas. Ademais, a alteração do entendimento adotado pelo juízo de primeiro grau e confirmado pela Turma implicaria, no presente caso, em mudança de critério de julgamento, pois o reconhecimento de concurso material entre as diversas falsificações e usos de documentos diversos não pode ser considerado ilegalidade, injustiça ou inobservância de regra técnica.

III - As penas não merecem reparos, uma vez que a quantidade de documentos falsificados foi corretamente considerada como circunstância judicial desfavorável, não havendo que se falar em violação ao entendimento consolidado na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, pois não se trata de considerar investigações ou processos em curso, mas as diversas falsificações praticadas dentro de um mesmo contexto. A propósito, consta do auto circunstanciado de busca e apreensão que foram encontrados no quarto do revisionando: 11 (onze) comprovantes de encaminhamento de ficha cadastral da ECT e documentos correlatos, 5 (cinco) cartões de CPF

em nomes diversos, 16 (dezesesseis) cartões bancários, 1 (uma) cédula de identidade em nome de Marcos Gomes do Nascimento, 17 (dezesete) fotos 3/4, R\$ 202,00 (duzentos e dois reais) em espécie, 4 (quatro) certidões de nascimento em nomes diversos, 1 (um) protocolo para retirada de carteira de identidade em nome de Marcos Henrique de Oliveira, 18 (dezoito) folhas de papel de documentos diversos, dentre outros documentos.

IV - A reprimenda imposta observou a gravidade das condutas praticadas por uma quadrilha instalada em pequeno município paulista, o que atende aos critérios de repressão e prevenção observáveis na aplicação das penas e que não comporta reparos.

V - Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da revisão criminal e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator). Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais Antonio Cedenho, Marcelo Saraiva, Helio Nogueira e Peixoto Junior. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal Luiz Stefanini, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de abril de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00018 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004846-84.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004846-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : ZAKHELE SITHOLE reu preso
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : FAUSTINA LOURENCO MBAZIMA
No. ORIG. : 00023307720074036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL - TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS - PENA - DOSIMETRIA.

I - O juízo de primeiro grau fixou a pena-base em 8 (oito) anos de reclusão e 800 dias-multa, o que foi mantido por este Tribunal, acréscimo fundamentado na gravidade do delito, na natureza e na quantidade da droga, na forma pela qual era transportada (para dificultar a fiscalização dos agentes federais), na conduta do agente (aliciador), bem como nos motivos determinantes (cobiça), nas graves consequências e nas circunstâncias da apreensão da droga.

II - Tais fundamentos, contudo, implicaram numa pena-base injusta e ilegal, na medida em que a gravidade do delito, os motivos determinantes (cobiça), as consequências e circunstâncias da apreensão da droga constituem elementos que já foram considerados pelo legislador ao fixar a pena mínima de 5 (cinco) anos, inerentes ao próprio tipo penal, remanescendo apenas os demais critérios adotados que justificam a aplicação da pena-base em 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa.

III - Não houve *reformatio in pejus*. Com efeito, o juízo de primeiro grau não aplicou a causa de aumento prevista no inciso VII do artigo 40 da Lei nº. 11.343/2006 (*quando o agente financiar ou custear a prática do crime*) porque condenou o acusado pela prática do crime previsto no artigo 36 da Lei de Drogas, que consiste justamente na conduta de *financiar* ou *custear* a prática de qualquer dos crimes previstos nos artigos 33, *caput* e §1º, e 34 daquela Lei, de modo que a aplicação da causa de aumento implicaria em *bis in idem*. O Tribunal, ao absolvê-lo do crime autônomo, não ficou impedido de considerar tal circunstância, devendo a eventual ocorrência de *reformatio in pejus* ser analisada em relação ao fato criminoso como um todo, sendo inegável o seu favorecimento, uma vez que a pena foi reduzida em mais de 10 (dez) anos.

IV - Mantido, portanto, o aumento decorrente da aplicação das causas previstas nos incisos I (transnacionalidade)

e VII (financiamento) do artigo 40 da Lei de Drogas, na fração de ¼ (um quarto).

V - No tocante à inaplicabilidade do artigo 33, §4º, da Lei 11.343/2006, os elementos constantes dos autos evidenciam que se trata de traficante internacional que alicia e financia pessoas, o que evidencia o descabimento da causa de diminuição de pena em decorrência da sua dedicação à atividade criminosa.

VI - Pedido julgado parcialmente procedente apenas para reduzir a pena-base para 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, fixando as penas definitivas em 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 812 (oitocentos e doze) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar parcialmente procedente o pedido apenas para reduzir a pena-base para 6 (seis) anos e 6 (seis) meses de reclusão e 650 (seiscentos e cinquenta) dias-multa, fixando as penas definitivas em 8 (oito) anos, 1 (um) mês e 15 (quinze) dias de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 812 (oitocentos e doze) dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator). Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais Antonio Cedenho, Marcelo Saraiva, Helio Nogueira e Peixoto Junior. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal Luiz Stefanini.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00019 REVISÃO CRIMINAL Nº 0006688-02.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.006688-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : CARLOS JOSE DA SILVA reu preso
REQUERIDO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 94.01.00217-7 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. PENAL. ROUBO TENTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA DE FURTO. PENA-BASE. DOSIMETRIA. EMPREGO DE ARMA DE FOGO.

I - O autor foi denunciado e condenado por tentativa de roubo, uma vez que, no dia 18 de dezembro de 1993, por volta das 8 horas, na Avenida Jabaquara, nº 651 - Agência dos Correios e Telégrafos - tentou subtrair para si, mediante grave ameaça exercida com o emprego de arma de fogo, todo o dinheiro existente no cofre da agência, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à sua vontade, pois a Polícia Militar foi acionada e, ao chegar ao local, o acusado não ofereceu resistência, entregou a arma e se rendeu.

II - O pedido de desclassificação para o crime de furto não encontra amparo nos autos, uma vez que os funcionários dos Correios foram categóricos no sentido de que o autor anunciou o assalto com o emprego da arma de fogo e que a cada chegada de funcionário na agência ele advertia a respeito do roubo, sacando a arma.

III - No tocante à pena-base, entendo que há reparos a fazer. Com efeito, a revisão criminal não constitui via adequada para examinar critérios adotados na dosimetria da pena, restringindo-se tal pedido para casos em que ocorra erro. Os depoimentos das testemunhas comprovam que Carlos José objetivava subtrair a arma do segurança e que a cada pessoa que entrava na agência era anunciado o assalto, o que justifica a aplicação da pena-base acima do mínimo legal. Entretanto, entendo indevido o aumento a título de que o acusado teria tentado subornar os policiais, uma vez que se trata de *fato que não constou da denúncia*, sendo mencionado por apenas uma das testemunhas de acusação, de modo que a majoração da pena decorrente desta circunstância viola o princípio do contraditório.

IV - Não procede a tese defensiva no sentido de que a arma estava desmuniada, uma vez que consta do auto de exibição e apreensão de fl. 15 do apenso que o revólver calibre 38 foi apreendido com 5 projéteis, sendo que o laudo pericial de fl. 100 atestou a aptidão da arma para a realização de disparos. Ademais, a eventual inaptidão da arma como condição capaz de afastar a causa de aumento constitui matéria controversa na jurisprudência da época da sentença (abril de 1994), de modo que não haveria qualquer injustiça, ilegalidade ou inobservância de regra técnica.

V - Revisão criminal julgada parcialmente procedente para reduzir as penas para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 5 (cinco) dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da revisão criminal e, no mérito, julgar parcialmente procedente o pedido para reduzir as penas para 2 (dois) anos, 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 5 (cinco) dias-multa, nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator). Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais Antonio Cedenho e Marcelo Saraiva. Vencidos os Desembargadores Federais Helio Nogueira e Peixoto Junior, que julgavam improcedente a revisão criminal. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal Luiz Stefanini.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0010403-52.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.010403-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : ENEAS CARDOSO FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP160528 ALEXANDRE CARDOSO FIGUEIREDO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
SUSCITANTE : JUIZA FEDERAL SUBSTITUTA DA 15 VARA DE SAO PAULO SP
CODINOME : JUIZA FEDERAL SUBSTITUTA MARIA FERNANDA DE MOURA E SOUZA
SUSCITADO(A) : JUIZ FEDERAL TITULAR DA 15 VARA DE SAO PAULO SP
CODINOME : JUIZ FEDERAL TITULAR MARCELO MESQUITA SARAIVA
No. ORIG. : 00040953320134036100 15 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. DIVERGÊNCIA DOS MAGISTRADOS NA INTERPRETAÇÃO DAS CAUSAS DE IMPEDIMENTO E SUSPEIÇÃO. EXCEÇÃO PRÓPRIA. FALTA DE LEGITIMIDADE E INTERESSE DOS JUÍZES. INCIDENTE NÃO CONHECIDO.

I. A Juíza Federal Substituta da 15ª Vara da Subseção Judiciária de São Paulo não questiona a competência do Juiz Federal Titular do mesmo órgão judiciário, mas o motivo pessoal indicado por ele para se afastar do processamento e julgamento da causa.

II. O Código de Processo Civil prevê como mecanismo de discussão das hipóteses de ruptura da imparcialidade do julgador um incidente específico (artigo 312), para cuja arguição apenas as partes estão legitimadas.

III. O juiz que divirja do substituto ou titular na análise das situações de impedimento e suspeição não possui interesse em opor a exceção, porquanto eventual canalização de processos poderá ser compensada na distribuição.

IV. Conflito não conhecido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do conflito de competência, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00021 REVISÃO CRIMINAL Nº 0012808-61.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.012808-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : FRANCIS DOUGLAS DE SAO JOSE OLIVEIRA reu preso
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00051619820114036106 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS E IMPORTAÇÃO DE MEDICAMENTO SEM REGISTRO NA ANVISA. AUTORIA. PENA.

I - A verificação da efetiva ocorrência do disposto no artigo 621 do Código de Processo Penal constitui o mérito do pedido formulado na revisão criminal.

II - Provas constantes dos autos que evidenciam a ligação do revisionando com os demais corréus. Condenação mantida.

III - A quantidade e a natureza da droga são circunstâncias que autorizam a fixação da pena-base acima do mínimo previsto em lei.

IV - Inaplicabilidade da causa de diminuição de pena prevista no §4º do artigo 33 da Lei 11.343/2006. Ademais, não cabe em sede de revisão criminal rever critérios de fixação de pena, limitando-se a rescisão aos casos excepcionais de injustiça, ilegalidade ou inobservância de regra técnica, o que seguramente não ocorreu no presente caso.

V - Não há qualquer prova acerca da aduzida aquisição dos remédios para consumo pessoal, sendo totalmente descabido o pedido de aplicação das penas previstas no artigo 28 da Lei nº. 11.343/2006 para a conduta prevista no artigo 273, §1º-B, inciso I, do Código Penal.

VI - Revisão criminal conhecida. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da revisão criminal e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator). Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais Antonio Cedenho, Marcelo Saraiva, Helio Nogueira e Peixoto Junior. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal Luiz Stefanini.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00022 REVISÃO CRIMINAL Nº 0014734-77.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.014734-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : MARCOS ROGERIO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00107844420054036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. ROUBO. RECONHECIMENTO FOTOGRÁFICO. PENA.

I - A ocorrência ou não de uma das hipóteses previstas no artigo 621 do Código de Processo Penal constitui o mérito do pedido. Revisão criminal conhecida.

II - O autor foi denunciado, processado e condenado pela prática de roubo circunstanciado, uma vez que, no dia 26 de julho de 2005, por volta das 11h50, juntamente com outro indivíduo não identificado, subtraíram para si, mediante grave ameaça consistente no emprego de armas de fogo, R\$ 27.686,00 da agência dos Correios situada na Rua Vinte e Sete de Outubro, 632, Centro, cidade de Torre de Pedra/SP. Na ocasião, dois funcionários da agência foram trancados no banheiro.

III - O que a defesa aduz serem formalidades do ato previstas no artigo 226 do Código de Processo Penal, na verdade são, segundo a jurisprudência, recomendações feitas pelo legislador para a prática do reconhecimento, de modo que a mera inobservância não gera nulidade. Durante o inquérito policial, os dois funcionários da ECT, após a exibição de fotos de pessoas que praticaram roubos contra a empresa pública, reconheceram Marcos Rogério como sendo um dos autores, o que também ocorreu em outras investigações, pois Marcos faria parte de uma quadrilha que roubava agências dos correios no interior de São Paulo e foi preso roubando uma agência da empresa pública na Bahia. Ademais, o reconhecimento fotográfico (fls. 105 e 107 do apenso) realizado por ocasião do inquérito policial foi confirmado pelas testemunhas por ocasião das suas oitivas em juízo (fls. 346 e 352), motivo pelo qual não há que se falar em nulidade.

IV - Sobre a fixação da pena privativa de liberdade, não assiste razão ao autor, uma vez que a pena-base foi fixada em 4 (quatro) anos e 3 (três) meses de reclusão, em decorrência do valor subtraído (R\$ 27.686,00) e dos antecedentes criminais do acusado, sendo que, ao contrário do alegado pela parte autora, não se trata de majoração efetuada com fundamento em elemento do tipo ou abstrações, mas a título de *consequência concreta* da conduta praticada (montante subtraído), bem como não houve violação ao disposto na Súmula 444 do Superior Tribunal de Justiça, pois, além de possuir diversas ações penais em curso, Marcos Rogério também *já tinha condenações transitadas em julgado antes e durante* o curso do presente feito.

V - Revisão criminal conhecida. Pedido julgado improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da revisão criminal e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator). Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais Antonio Cedenho, Marcelo Saraiva, Helio Nogueira e Peixoto Junior. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal Luiz Stefanini.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

COTRIM GUIMARÃES

Desembargador Federal Relator

00023 REVISÃO CRIMINAL Nº 0015102-86.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015102-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
REQUERENTE : GODFREY IHEANYI UKONU reu preso
ADVOGADO : ALESSANDRA ALVES DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00038862220044036119 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

REVISÃO CRIMINAL. TRÁFICO DE DROGAS. CABIMENTO. DOSIMETRIA. PENA-BASE.

COMBINAÇÃO DE LEIS. CAUSA DE DIMINUIÇÃO DE PENA. AUMENTO PREVISTO NO ART. 40, I, DA LEI N. 11.343/2006. DELAÇÃO PREMIADA. REGIME INICIAL DE CUMPRIMENTO.

1. Revisão criminal conhecida, uma vez que o autor requer, em síntese, a reforma do v. acórdão que, transitado em julgado, manteve a condenação proferida em primeira instância, sob o argumento de que a decisão contrariou texto expresso de lei e evidência dos autos, hipótese que, em tese, se amolda ao disposto no artigo 621, inciso I, do Código de Processo Penal.
2. Pena-base mantida em patamar acima do mínimo legal dadas a quantidade e natureza da droga apreendida, bem como em razão da personalidade degenerada do acusado, fatos estes que foram extraídos do conjunto probatório coligido nos autos. Insuscetível de revisão, pois.
3. A jurisprudência já assentou entendimento segundo o qual não é possível ao Poder Judiciário a criação da chamada *lex tertia*, fruto esta da combinação de leis. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça já definiu, por meio da Súmula nº 501, que *é cabível a aplicação retroativa da Lei 11.343/06, desde que o resultado da incidência das suas disposições, na íntegra, seja mais favorável ao réu do que o advindo da aplicação da Lei 6.368/76, sendo vedada a combinação de leis*. O magistrado de primeira instância optou para o cálculo da sanção penal a norma que, no caso concreto, entendeu mais benéfica ao acusado, qual seja a Lei 6.368/76, não havendo qualquer insurgência no ponto.
4. Em relação à causa de diminuição de pena prevista no art. 33, § 4º da Lei 11.343/06, não bastasse não estar prevista na Lei 6.368/76, deixou de incidir também porque não preenchidos os respectivos requisitos legais dispostos na nova Lei de Drogas.
5. Em seguida, no tocante à causa de aumento de pena, postula o requerente seja aplicado o novo patamar mínimo (1/6) previsto no art. 40, inc. I da Lei nº 11.343/06, pois *novatio legis in melius* em relação à antiga Lei de Drogas, a qual previa como patamar mínimo para tal majorante a fração de 1/3. É com base nos mesmos argumentos supracitados que se inviabiliza a concessão da aplicação da causa de aumento conforme patamar trazido à vigência por meio da nova Lei de Drogas. De fato, não há que se falar em combinação de leis e, no caso, há que se aplicar a Lei nº 6.368/76 em sua integralidade.
6. A delação premiada não foi reconhecida, pois, consoante o v. acórdão, "não há prova nos autos de que o réu, pelas informações prestadas no processo, contribuiu de forma eficaz na identificação dos demais coautores da ação criminosa, elemento essencial à redução da pena." Sendo isto verdade - e os elementos constantes nos autos não indicam o contrário - inexistente razão para a reforma requerida. Ademais, não se vislumbra contrariedade ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos o fato da condenação não ter reconhecido subsidiariamente a (suposta) delação como atenuante inominada. Se as informações prestadas pelo acusado auxiliaram a desvendar o fato e coautores, servem à configuração da delação premiada; se não o fizeram, inexistente razão para considerá-las atenuantes de outra ordem.
7. Em relação ao regime inicial de cumprimento de pena, não há alteração a se fazer, já que desfavoráveis as circunstâncias judiciais que cercam o agente e o delito por ele cometido. Sim, pois o requerente foi "responsável por distribuir as drogas para as 'mulas', possuindo uma personalidade 'degenerada', que justificaria a exasperação da pena-base acima do fixado pelo magistrado a quo", como bem salientou a Procuradoria Regional da República. No caso, mantido o regime inicial fechado para cumprimento da pena privativa de liberdade.
8. Revisão criminal improcedente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer da revisão criminal e, no mérito, julgar improcedente o pedido, nos termos do voto do Desembargador Federal Cotrim Guimarães (Relator). Acompanharam o Relator os Desembargadores Federais Antonio Cedenho, Marcelo Saraiva, Helio Nogueira e Peixoto Junior. Ausente, justificadamente, o Desembargador Federal Luiz Stefanini.

São Paulo, 10 de abril de 2015.
COTRIM GUIMARÃES
Desembargador Federal Relator

00024 REVISÃO CRIMINAL Nº 0022723-37.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022723-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA

REQUERENTE : WALDEMAR VITOR DE AZAMBUJA reu preso
ADVOGADO : FABIO RICARDO CORREGIO QUARESMA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00032565520114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. REVISÃO CRIMINAL. ARTIGO 621, I, DO CPC. CRIME DE TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTE. LEI Nº 11.343/06. DOSIMETRIA DA PENA. MANTIDA A PENA-BASE NO PATAMAR FIXADO. OBSTADA A APLICAÇÃO DA CAUSA ESPECIAL DE DIMINUIÇÃO DE PENA DO ART. 33, § 4º, DA LEI Nº 11.343/06. MANTIDO O REGIME INICIAL FECHADO PARA CUMPRIMENTO DE PENA. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA E PEDIDO REVISIONAL IMPROCEDENTE.

I. A E. Primeira Seção adotou o entendimento no sentido de que as matérias tratadas nos incisos do art. 621, do CPP, configuram o próprio mérito do pleito revisional, não se cuidando de pressupostos processuais específicos para o conhecimento da ação revisional. Preliminar do *Parquet* Federal rejeitada.

II. O v. acórdão revisando reafirmou a competência da Justiça Federal para julgamento da Ação Criminal subjacente, visto que as circunstâncias relativas aos fatos demonstraram o caráter internacional do delito de tráfico ilícito de entorpecente.

III. O acusado foi condenado como incurso nos arts. 33, *caput*, e 40, I, da Lei nº 11.343/2006, à pena definitiva de 07 anos de reclusão, em regime inicial fechado, e ao pagamento de 700 dias-multa, por transportar, oculto em seu veículo, 3.509 gramas de substância entorpecente (cocaína), distribuídas em 48 embalagens, que trazia do Paraguai para ser entregue em Araçatuba/SP.

IV. A autoria e materialidade delitivas foram plenamente demonstradas, além de não questionadas na presente Revisão Criminal.

V. Tendo em conta a natureza altamente nociva da droga (cocaína) e a grande quantidade apreendida (3.509 gramas), é justificado o recrudesimento da sanção penal, com aplicação da pena-base um pouco acima do mínimo legal, atendendo, inclusive, o comando insculpido no art. 42 da Lei nº 11.343/06. Ademais, além de sopesadas a natureza e quantidade da droga apreendida, na fixação da pena-base, considerou-se, de forma escorreita, a audácia empreendida na atividade criminoso. Não se extrai, portanto, do *decisum* objurgado qualquer excepcionalidade a justificar o acolhimento da assertiva do suplicante de aplicação da pena-base no seu mínimo legal.

VI. A pena pecuniária guardou proporcionalidade com a pena corporal.

VII. Restou demonstrado pelo conjunto probatório, coligido nos autos da Ação Criminal originária, que o requerente, de forma habitual ou não, dedicava-se à atividade criminoso, participando, como transportador da droga, de esquema criminoso voltado ao comércio ilícito de entorpecente. Neste diapasão, não restaram preenchidos os requisitos legais necessários à aplicação da causa especial de diminuição de pena do art. 33, § 4º, da Lei nº 11.343/06.

VIII. O magistrado para determinar o regime inicial de cumprimento da pena deve valer-se, além do *quantum* de pena imposta (art. 33, § 2º, do CP), das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, *ex vi* do § 3º do art. 33 do mesmo *codex*. No caso em exame, ante a existência de elementos que autorizaram a exasperação da pena-base para além do mínimo legal - consequências e circunstâncias desfavoráveis -, bem como do *quantum* da pena privativa de liberdade definitiva (07 anos de reclusão), é inegável que a fixação de regime semiaberto para o cumprimento inicial da pena é inequivocamente inapropriado, pois não se mostra suficiente para a prevenção e a repreensão do crime. Desta forma, é medida de rigor a manutenção do regime inicial fechado. Além disso, a E. Quinta Turma desta Corte, no julgamento do *HC* nº 2007.03.00.048831-1, decidiu pela progressão de regime prisional mediante o preenchimento dos pressupostos legais a ser aferido pelo Juízo das Execuções Criminais, nos termos do art. 112, da Lei de Execuções Penais.

IX. Rejeitada a preliminar suscitada pelo Ministério Público Federal e improcedente a Revisão Criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar arguida pelo Ministério Público Federal e julgar improcedente a revisão criminal, nos termos do relatório e voto do Relator que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008745-56.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008745-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
EMBARGANTE : ROCIO MACEDO PINTO
ADVOGADO : MS006858 RICARDO CURVO DE ARAUJO e outro
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
No. ORIG. : 00025181520024036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO: NÃO CABIMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Não há na decisão nenhuma omissão, contradição ou obscuridade a ser sanada.
2. O juiz não está adstrito a examinar todas as normas legais trazidas pelas partes, bastando que, *in casu*, decline os fundamentos suficientes para lastrear sua decisão.
3. Das alegações trazidas no presente recurso, salta evidente que não almeja a embargante suprir vícios no julgado, buscando, em verdade, externar seu inconformismo com a solução adotada, que lhe foi desfavorável, pretendendo vê-la alterada. Não é esse, contudo, o escopo dos embargos declaratórios.
4. O escopo de prequestionar a matéria para efeito de interposição de recurso especial ou extraordinário perde a relevância em sede de embargos de declaração, se não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00026 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0024119-15.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : VALDECI ANTONIO AGUIAR
ADVOGADO : SP264574 MICHELLE DOMINGUES ALBERTINI e outro
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE BOTUCATU > 31ªSSJ > SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO NO CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO CAUTELAR DE EXIBIÇÃO DE DOCUMENTOS. CONTA VINCULADA AO FGTS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AUSÊNCIA DE PRÉVIA OITIVA DO MPF. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 120, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. POSSIBILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1 - O art. 120, parágrafo único, do CPC, autoriza o relator a decidir de plano o conflito instaurado, independentemente de prévia oitiva do Ministério Público no caso de existir jurisprudência dominante do tribunal sobre a questão suscitada.

2 - O cumprimento do art. 116, parágrafo único, do CPC, se dá com intimação do Ministério Público da decisão monocrática que julgou o conflito, facultando-lhe a interposição do respectivo agravo, nos termos do próprio art. 120, parágrafo único, do CPC.

3 - O agravo do art. 120, parágrafo único, do CPC, tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator e, bem assim, a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando, afora essas circunstâncias, à rediscussão, em si, de matéria já decidida.

4 - A Lei 10.259/2001, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa.

5 - O fato de tratar-se de uma ação cautelar para exibição judicial do termo de adesão ao acordo previsto na Lei Complementar 110/2001 não retira a competência do Juizado Especial, visto que não se enquadra entre as hipóteses excluídas da competência do Juizado, previstas no art. 3º, caput, da Lei 10.259/2001. Precedentes iterativos jurisprudenciais do STJ.

6 - Agravo do MPF a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00027 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007876-59.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007876-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
PARTE AUTORA : CARLOS ROBERTO MATHEUS
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 215/219
No. ORIG. : 00258783320034036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90. ADIN 2736.

DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A superveniência de decisão do STF, na ADIN 2736, ainda que impregnada de eficácia retroativa, não se revela apta, só por si, a desconstituir decisão de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material, porque vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição Federal. 2. Para a utilização do agravo interno, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida. 3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00028 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007883-51.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007883-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : JOSE CARLOS CAVALCANTE DE SOUZA LIMA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 212/216
No. ORIG. : 00264692420054036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90. ADIN 2736. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A superveniência de decisão do STF, na ADIN 2736, ainda que impregnada de eficácia retroativa, não se revela apta, só por si, a desconstituir decisão de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material, porque vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição Federal. 2. Para a utilização do agravo interno, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida. 3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00029 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007885-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007885-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : MARIA ODETE DE MATOS TAVARES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 216/220
No. ORIG. : 00229013420044036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90. ADIN 2736. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A superveniência de decisão do STF, na ADIN 2736, ainda que impregnada de eficácia retroativa, não se revela apta, só por si, a desconstituir decisão de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material, porque vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição Federal.
2. Para a utilização do agravo interno, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.
3. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00030 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007888-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007888-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
PARTE AUTORA : ANTONIO CARLOS CINTRA JUNIOR
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00287640520034036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. TERMO *A QUO*. DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO.

1. A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que ocorreu em 08/06/2004 (fl. 124), sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.
Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

00031 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007890-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007890-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
PARTE AUTORA : ALFREDO BRANCALEONE BIZZARRO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00217454520034036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. TERMO *A QUO*. DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO.

1. A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que ocorreu em 06/07/2007 (fl. 151), sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.
Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00032 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007893-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007893-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
PARTE AUTORA : MARISA DO CARMO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00294587120034036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. TERMO *A QUO*. DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO.

1. A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que ocorreu em 01/12/2004 (fl. 129), sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*.
Precedentes.

2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.

Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00033 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007897-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007897-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP032686 LUIZ CARLOS FERREIRA DE MELO
PARTE AUTORA : RUBENS FERREIRA DA SILVA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 255/259
No. ORIG. : 00274476920034036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90. ADIN 2736. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A repercussão geral reconhecida pelo STF, no RE n. 730462/SP, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porque não houve determinação específica de sobrestamento.
2. A superveniência de decisão do STF, na ADIN 2736, ainda que impregnada de eficácia retroativa, não se revela apta, só por si, a desconstituir decisão de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material, porque vai de encontro com a cláusula pétrea da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição Federal.
3. Para a utilização do agravo interno, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007900-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007900-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
INTERESSADO(A) : EVA APARECIDA SOARES QUARANTA
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00305100520034036100 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. INTEMPESTIVIDADE. TERMO A QUO. DECISÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE. NÃO CABIMENTO.

1. A presente ação rescisória é intempestiva, pois foi proposta após o prazo decadencial de dois anos do trânsito em julgado da decisão rescindenda, que ocorreu em 01/12/2004 (fl. 140), sendo descabido o argumento de que a contagem do prazo se iniciaria somente depois da decisão de inconstitucionalidade com efeitos *ex tunc*. Precedentes.
2. Agravo regimental desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.
Antonio Cedenho
Desembargador Federal

00035 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009315-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009315-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
INTERESSADO(A) : WALDEMAR CEZAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 231/235
No. ORIG. : 00070289120044036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90. ADIN 2736. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A repercussão geral reconhecida pelo STF, no RE n. 730462/SP, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porque não houve determinação específica de sobrestamento.
2. A superveniência de decisão do STF, na ADIN 2736, ainda que impregnada de eficácia retroativa, não se revela apta, só por si, a desconstituir decisão de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material, porque vai de encontro com a cláusula pétreia da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição Federal.
3. Para a utilização do agravo interno, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009736-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009736-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AUTOR(A) : CELIO RODRIGUES PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA
RÉU/RÉ : Caixa Economica Federal - CEF

PARTE AUTORA : SERGIO DE ASSIS LOBO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 235/239
No. ORIG. : 00049603020024036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. FGTS. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 29-C DA LEI 8036/90. ADIN 2736. DECADÊNCIA. CONTAGEM DO PRAZO. TERMO INICIAL. MANUTENÇÃO DA DECISÃO IMPUGNADA. RECURSO IMPROVIDO.

1. A repercussão geral reconhecida pelo STF, no RE n. 730462/SP, não obsta o julgamento nas instâncias ordinárias, porque não houve determinação específica de sobrestamento.
2. A superveniência de decisão do STF, na ADIN 2736, ainda que impregnada de eficácia retroativa, não se revela apta, só por si, a desconstituir decisão de mérito coberta pelo manto da coisa julgada material, porque vai de encontro com a cláusula pétreia da segurança jurídica, garantia fundamental consagrada na Constituição Federal.
3. Para a utilização do agravo interno, é necessário o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada. As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto da decisão recorrida, limitando-se a reproduzir argumento visando a rediscussão da matéria nela contida.
4. Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, o agravo legal deve ser improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 02 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37561/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016327-63.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.016327-0/SP

EMBARGANTE : PRODAL SERV SERVICOS DE CESSAO DE MAO DE OBRA S/C LTDA
ADVOGADO : SP114703 SILVIO LUIZ DE TOLEDO CESAR e outro
EMBARGADO(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
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela autora, PRODAL SERV SERVIÇOS DE CESSÃO DE MÃO DE OBRA S/C LTDA. (fls. 158/163), contra v. aresto (fls. 133/137) que, por maioria, na linha do voto proferido pelo

Excelentíssimo Senhor Juiz Federal Convocado Márcio Mesquita, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido inicial.

O v. aresto foi proferido em sede de ação ordinária em que a autora postula a declaração de inexigibilidade da contribuição instituída pelo art. 22, da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99, referente aos serviços prestados por cooperativas.

O douto juiz de primeiro grau julgou procedente o pedido, com resolução do mérito, desobrigando a autora de efetuar o recolhimento da contribuição.

A sentença foi submetida ao reexame necessário e o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS interpôs recurso de apelação.

A E. Primeira Turma, por maioria, deu provimento à apelação e à remessa oficial para julgar improcedente o pedido.

Inconformada, a autora opôs embargos infringentes, pugnando pela reforma do *decisum* para se acolher a tese que estruturou o voto vencido, a qual, segundo interpreta, reconhece a inexigibilidade da exação em questão.

Em 06.03.2015, a E. 1ª Seção deste Tribunal, à unanimidade, negou provimento aos embargos infringentes.

Na sequência, a autora, com fundamento no artigo 102, III, alínea "a", da Constituição Federal interpôs recurso extraordinário, pugnando pela reforma do v. aresto "declarando-se *incidenter tantum* a inconstitucionalidade da contribuição previdenciária prevista no artigo 22, IV, da Lei nº 8.212/91", fl. 193.

Por decisão exarada pela Vice-Presidência desta Corte (fl. 208), na qual se verificou a não conformidade do v. acórdão de fls. 177/182 com o entendimento sedimentado pelo C. Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 595.838/SP, retornaram os autos a este Relator, nos termos do § 3º, do art. 543-B do CPC, para novo exame da decisão.

É o relatório.

Decido.

Reexaminando a matéria, no exercício do juízo de retratação, consoante o disposto no art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil.

No primeiro julgamento, a Turma julgadora entendeu que o inciso IV do artigo 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação conferida pela Lei nº 9.876/99, que instituiu a cobrança da contribuição previdenciária sobre a fatura de serviços prestados pelas cooperativas, não padece do vício de inconstitucionalidade.

Ocorre, no entanto, que tal entendimento vai de encontro à orientação firmada pelo Supremo Tribunal Federal - STF, quando do julgamento do RE 595.838/SP, submetido à sistemática da repercussão geral nos termos do previsto no § 3º do art. 543-B do CPC, no bojo do qual foi reconhecida a inconstitucionalidade do dispositivo legal em questão, vez que este, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a regra contida na alínea "a" do inciso I do art. 195 da Constituição Federal.

Transcrevo, abaixo, a ementa do referido julgado:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ARTIGO 22, INCISO IV, DA LEI Nº 8.212/91, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI Nº 9.876/99. SUJEIÇÃO PASSIVA. EMPRESAS TOMADORAS DE SERVIÇOS. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE COOPERADOS POR MEIO DE COOPERATIVAS DE TRABALHO. BASE DE CÁLCULO. VALOR BRUTO DA NOTA FISCAL OU FATURA. TRIBUTAÇÃO DO FATURAMENTO. BIS IN IDEM. NOVA FONTE DE CUSTEIO. ARTIGO 195, § 4º, CF.
1. O fato gerador que origina a obrigação de recolher a contribuição previdenciária, na forma do art. 22, inciso IV da Lei nº 8.212/91, na redação da Lei 9.876/99, não se origina nas remunerações pagas ou creditadas ao cooperado, mas na relação contratual estabelecida entre a pessoa jurídica da cooperativa e a do contratante de

seus serviços.

2. A empresa tomadora dos serviços não opera como fonte somente para fins de retenção. A empresa ou entidade a ela equiparada é o próprio sujeito passivo da relação tributária, logo, típico "contribuinte" da contribuição.

3. Os pagamentos efetuados por terceiros às cooperativas de trabalho, em face de serviços prestados por seus cooperados, não se confundem com os valores efetivamente pagos ou creditados aos cooperados.

4. O art. 22, IV da Lei nº 8.212/91, com a redação da Lei nº 9.876/99, ao instituir contribuição previdenciária incidente sobre o valor bruto da nota fiscal ou fatura, extrapolou a norma do art. 195, inciso I, a, da Constituição, descaracterizando a contribuição hipoteticamente incidente sobre os rendimentos do trabalho dos cooperados, tributando o faturamento da cooperativa, com evidente bis in idem. Representa, assim, nova fonte de custeio, a qual somente poderia ser instituída por lei complementar, com base no art. 195, § 4º - com a remissão feita ao art. 154, I, da Constituição.

5. Recurso extraordinário provido para declarar a inconstitucionalidade do inciso IV do art. 22 da Lei nº 8.212/91, com a redação dada pela Lei nº 9.876/99.

Dessa forma, deve-se reconhecer a impossibilidade de cobrança da exação prevista no dispositivo legal em tela.

Ante o exposto, nos termos do art. 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO AOS EMBARGOS INFRINGENTES, na forma da fundamentação acima.

Retornem-se os autos à Vice-Presidência desta Corte, para as providências que entender cabíveis.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

Antonio Cedenho

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37549/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0063449-15.1997.4.03.0000/SP

97.03.063449-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA FIGUEIREDO
AUTOR(A) : ALCOOL AZUL S/A ALCOAZUL
ADVOGADO : SP102258 CACILDO BAPTISTA PALHARES
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP001200A ALEXANDRE JUOCYS
No. ORIG. : 95.08.01757-0 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Folha 244: DEFIRO, ante o quanto decidido à fl. 193 e à luz do artigo 494 do CPC.

Expeça a Secretaria o necessário. Após, dê-se nova vista à União.

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0006758-48.1996.4.03.6100/SP

2001.03.99.002403-0/SP

EMBARGANTE : DIAS PASTORINHO S/A COM/ E IND/
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.06758-9 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes opostos pela União Federal (Fazenda Nacional) em face do v. acórdão proferido pela E. Quarta Turma, que por unanimidade, rejeitou a preliminar de ocorrência da prescrição arguida pela União, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca e a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta acompanharam o voto do Relator pela conclusão e, no mérito, por unanimidade, negou provimento à sua apelação e à remessa oficial, nos termos do voto do Relator e, por unanimidade, deu parcial provimento à apelação da autora, sendo que o Desembargador Federal Newton De Lucca acompanhou o voto do Relator em maior extensão e a Desembargadora Federal Therezinha Cazerta o fez em menor extensão, nos autos de ação ordinária em que se objetiva a declaração de inconstitucionalidade do recolhimento das parcelas de contribuição ao PIS, exigidas com base nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, a partir do recolhimento, bem como proceder à compensação de parcelas já recolhidas, devidamente corrigidas, com parcelas do próprio PIS e de COFINS, nos moldes veiculados pelo art. 66, da Lei nº 8.383/91, sem às restrições impostas pela Instrução Normativa nº 67/92, corrigidos monetariamente de acordo com os índices do IPC. A inicial foi protocolizada em 08/03/1996. O voto vencido de lavra da Desembargadora Federal Therezinha Cazerta, limitava a compensação de PIS, somente com imposto, taxa, contribuição federal ou receitas patrimoniais de mesma espécie e destinação constitucional de acordo com o art. 66 da Lei nº 8.383/91.

A União Federal interpôs embargos infringentes requerendo a prevalência do entendimento exposto no voto vencido.

A parte autora, ora embargada, apresentou as contrarrazões às fls. 485/497.

A C. 2ª Seção desta E. Corte, em julgamento realizado em 18/11/2008, por maioria negou provimento aos embargos infringentes, em acórdão assim ementado, *in verbis*:

"EMBARGOS INFRINGENTES. TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO DE CONTRIBUIÇÕES AO PIS COM PARCELAS DO PRÓPRIO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

I - Equivocado o argumento, segundo o qual os créditos referentes à contribuição ao PIS somente podem ser compensados com débitos pertinentes a esse mesmo tributo, à vista do disposto no art. 239, da Constituição da República.

II - A destinação constitucional não respeita à compensação tributária em si mesma, porquanto não diz com tal direito do contribuinte, na medida em que se reporta a questão alheia, de natureza financeira ou orçamentária.

III - Possibilidade de compensação dos créditos referentes ao PIS com prestações da própria contribuição ao PIS e com contribuições à COFINS, à luz do disposto no art. 74, "caput", da Lei 9.430/96.

IV - Embargos infringentes improvidos."

Em face do v. acórdão proferido pela C. 2ª Seção, a União Federal (Fazenda Nacional) interpôs Recurso Especial, requerendo a reforma do acórdão que negou provimento aos embargos infringentes, sob alegação de desacordo com as normas contidas nos artigos 535, do CPC, 170-A, inciso I, 150, parágrafos 1 e 4º e 156, inciso VII, todos do Código Tributário Nacional, 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/05 e art. 66, § 1º, da Lei nº 8.383, de 30/12/1991, quanto à compensação a ser realizada, bem como teria divergido de entendimento firmado no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça acerca da matéria.

A parte autora, ora embargada, apresentou as contrarrazões às fls. 657/694.

Em decisão monocrática proferida pela Vice-Presidente desta E. Corte, tendo em vista o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1.137.738/SP, que trata do regime jurídico a ser observado na compensação do indébito, determinou o retorno dos autos a esta Relatoria para os fins previstos no art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

É o relatório.

DECIDO.

Para efeito de adequar o julgamento anteriormente proferido à jurisprudência consolidada pelo C. Superior Tribunal de Justiça, exerço o juízo de retratação e passo a reapreciação do recurso nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.137.738-SP (Rel. Min. Luiz Fux - DJe de 01.02.2010), submetido à sistemática do art. 543-C, do Código de Processo Civil, consolidou entendimento no sentido de que a compensação tributária deve observar a lei de vigência no momento da propositura da ação, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).

2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e Compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em conseqüência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber:

"Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EResp 488992/MG) (G.N.).

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. A época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(STJ, Rel. Min. LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. em 09.12.09, DJe 01.02.10).

No caso dos autos, a ação foi ajuizada em 08.03.1996 (fl. 02), quando vigia o art. 66 da Lei nº 8.383/91, limitando a compensação a tributos e contribuições da mesma espécie.

Com efeito, a jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça encontra-se pacificada no sentido de que nos termos do art. 66 da Lei nº 8.383/91 a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, sendo inviável a compensação do PIS com a COFINS.

Confiram-se, a esse respeito, os julgados a seguir colacionados, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PIS. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCLUSÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. DECISÃO ULTRA PETITA. NÃO-OCORRÊNCIA. COMPENSAÇÃO. LEI N. 8.383/91. JUROS DE MORA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC.

1. A correção monetária é matéria de ordem pública, podendo ser tratada pelo Tribunal sem necessidade de prévia provocação da parte.

2. A teor do disposto no art. 66 da Lei n. 8.383/91, apenas pode haver compensação entre tributos da mesma espécie que possuam a mesma destinação constitucional. Desse modo, afigura-se inviável a compensação do PIS com a Cofins, pois se trata de exações de natureza jurídica diversa, com destinações orçamentárias próprias.

3. A Lei n. 9.250/95, em seu art. 39, § 4º, estatuiu que, a partir de 1º/1/96, a compensação ou restituição de tributos federais será acrescida de juros equivalentes à taxa Selic acumulada mensalmente, calculados a partir

da data do pagamento indevido. 4. Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(STJ, REsp nº 726.903/CE, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, SEGUNDA TURMA, DJ 25/4/2007)

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI 9.718/98. CONCEITO DE FATURAMENTO. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. PRECEDENTES DO STF. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS DE DIFERENTES ESPÉCIES. SUCESSIVOS REGIMES DE COMPENSAÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA OU EXAME DA CAUSA À LUZ DO DIREITO SUPERVENIENTE. INVIABILIDADE. JUROS DE MORA.

1. Não viola o art. 535 do CPC, nem importa negativa de prestação jurisdicional, o acórdão que, mesmo sem ter examinado individualmente cada um dos argumentos trazidos pelo vencido, adotou, entretanto, fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia posta.

2. Não podem ser desconsideradas as decisões do Plenário do STF que reconhecem constitucionalidade ou a inconstitucionalidade de diploma normativo. Mesmo quando tomadas em controle difuso, são decisões de incontestável e natural vocação expansiva, com eficácia imediatamente vinculante para os demais tribunais, inclusive o STJ (CPC, art. 481, § único: "Os órgãos fracionários dos tribunais não submeterão ao plenário, ou ao órgão especial, a arguição de inconstitucionalidade, quando já houver pronunciamento destes ou do plenário do Supremo Tribunal Federal sobre a questão"), e, no caso das decisões que reconhecem a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo, com força de inibir a execução de sentenças judiciais contrárias, que se tornam inexecutáveis (CPC, art. 741, § único; art. 475-L, § 1º, redação da Lei 11.232/05).

3. O Plenário do Supremo Tribunal Federal, em sessão de 09.11.2005, apreciando recursos extraordinários (RE 346084/PR, RE 357950/RS, RE 358273/RS e RE 390840/MG), considerou inconstitucional o § 1º do art. 3º da Lei 9.718/98 ("§ 1º. Entende-se por receita bruta a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, sendo irrelevantes o tipo de atividade por ela exercida e a classificação contábil adotada para as receitas"), e reconheceu a constitucionalidade do art. 8º, caput, do mesmo diploma legal, que prevê a majoração da alíquota da COFINS de 2% para 3%.

4. 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.

5. A Lei 9.430/96 trouxe a possibilidade de compensação entre tributos de espécies distintas, a ser autorizada e realizada pela Secretaria da Receita Federal, após a análise de cada caso, a requerimento do contribuinte ou de ofício (Decreto 2.138/97), com relação aos tributos sob administração daquele órgão.

6. Essa situação somente foi modificada com a edição da Lei 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei 9.430/96, autorizando, para os tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, a compensação de iniciativa do contribuinte, mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

7. Além disso, desde 10.01.2001, com o advento da Lei Complementar 104, que introduziu no Código Tributário o art. 170-A, segundo o qual "é vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial", agregou-se novo requisito para a realização da compensação tributária: a inexistência de discussão judicial sobre os créditos a serem utilizados pelo contribuinte na compensação.

8. Atualmente, portanto, a compensação será viável apenas após o trânsito em julgado da decisão, devendo ocorrer, de acordo com o regime previsto na Lei 10.637/02, isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação.

9. É inviável, no âmbito do recurso especial, não apenas a aplicação retroativa do direito superveniente, mas também a apreciação da causa à luz de seus preceitos, os quais, 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 nem foi objeto de exame nas instâncias ordinárias.

10. No caso concreto, tendo em vista o regime normativo vigente à época da postulação (2000), só pode ser autorizada a compensação entre tributos da mesma espécie (PIS com PIS, COFINS com COFINS).

11. Nos casos de repetição de indébito tributário, a orientação prevalente no âmbito da 1ª Seção quanto aos juros pode ser sintetizada da seguinte forma: (a) antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido até a restituição ou compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros de mora a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN; (b) após a edição da Lei 9.250/95, aplica-se a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou, se for o caso, a partir de 1º.01.1996, não podendo ser cumulada, porém, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque a SELIC inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa de juros real.

12. Recurso especial a que se dá parcial provimento.

(STJ, REsp nº 908.091/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 1/3/2007)

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM RECURSO ESPECIAL. (I)

INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7 DO STJ À ESPÉCIE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS. (II) SEGURO DE ACIDENTE DE TRABALHO (SAT). ART. 22, II E § 3o., DA LEI 8.212/91. GRAU DE PERICULOSIDADE E ALÍQUOTAS FIXADAS POR DECRETO. REENQUADRAMENTO DA EMPRESA PELO DECRETO 6.957/09. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% PARA 3%. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO DE DADOS ESTATÍSTICOS QUE JUSTIFICASSEM ALTERAÇÃO DE TAL NATUREZA. OMISSÃO DO ACÓRDÃO QUANTO AO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DOS VALORES INDEVIDAMENTE PAGOS A MAIOR PELA EMPRESA. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA, NESSE ASPECTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA UNIÃO REJEITADOS. ACLARATÓRIOS DA EMPRESA ACOLHIDOS.

1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado.

2. Excepcionalmente, o Recurso Aclaratório pode servir para amoldar o julgado à superveniente orientação jurisprudencial do Pretório Excelso, quando dotada de efeito vinculante, em atenção à instrumentalidade das formas, de modo a garantir a celeridade e a eficácia da prestação jurisdicional e a reverência ao pronunciamento superior, hipótese diversa da apresentada nos presentes autos.

3. In casu, o provimento do Nobre Apelo não demandou revolvimento de matéria fático-probatória (Súmula 7 do STJ), mas única e exclusivamente valoração dos fatos objetivamente atestados pela Sentença como comprovados, cuja análise e adequação foram promovidos à luz das normas jurídicas vigentes. Embargos de Declaração da UNIÃO rejeitados.

4. Por outro lado, os Aclaratórios opostos pela FPT POWERTRAIN TECHNOLOGIES DO BRASIL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTORES LTDA., merecem ser acolhidos, pois, de fato, o pedido de compensação dos créditos recolhidos a mais à guisa da contribuição do SAT, previsto na petição inicial, foi concedido pelo Magistrado às fls. 278/279 e novamente pleiteado no Recurso Especial (fls. 479/503), em face da alteração da Sentença em sede de Apelação. O acórdão exarado em sede de Recurso Especial, contudo, foi omisso nesse aspecto e, portanto, os Embargos de Declaração merecem ser acolhidos, para que seja concedido à Empresa o direito de compensar o valor pago a maior, a título de SAT. Todavia, a compensação de créditos de natureza previdenciária deve ocorrer com relação a parcelas referentes a tributo de mesma espécie e destinação constitucional, à luz do que dispõe o art. 66 da Lei 8.383/91.

5. Embargos de Declaração da UNIÃO rejeitados; Declaratórios da FPT POWERTRAIN TECHNOLOGIES DO BRASIL - INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE MOTORES LTDA. acolhidos, restabelecendo-se os termos da Sentença previstos nas fls. 278/279."

(STJ, EDcl no RE nº 1.425.090/PR, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em: 02/12/2014, DJe: 12/12/2014)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ART. 535 DO CPC. VÍCIO INEXISTENTE. REDISCUSSÃO DA CONTROVÉRSIA. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ADICIONAL ESTADUAL DE IMPOSTO DE RENDA. COMPENSAÇÃO COM DÉBITOS DE ICM. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE LEGISLAÇÃO LOCAL REGULAMENTADORA. TRIBUTOS DE ESPÉCIES DIFERENTES.

1. Os Embargos de Declaração constituem recurso de contornos rígidos, destinados a promover a integração do decisum omisso, obscuro ou contraditório. Não se prestam a rediscutir o mérito.

2. Esta Turma desproveu o recurso com fundamento claro e suficiente, externando o entendimento consolidado no Superior Tribunal de Justiça, de que a compensação, modalidade extintiva do crédito tributário, surge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do Fisco, sendo necessário para sua concretização lei autorizadora específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública, nos termos do artigo 170 do Código Tributário. No caso, ficou consignada a inexistência da referida legislação local regulamentadora. Além do mais, a jurisprudência do STJ encontra-se pacificada no sentido de que a compensação só pode ocorrer entre tributos da mesma espécie e destinação, consoante o disposto no art. 66, § 1º, da Lei 8.383/91, o que não é a hipótese dos autos.

3. Verifica-se, portanto, que a controvérsia foi integralmente solucionada, com fundamento suficiente e em consonância com entendimento do STJ sobre a questão, não se configurando qualquer omissão, contradição ou obscuridade no aresto embargado.

4. Embargos de Declaração rejeitados."

(STJ, EDcl no AgRg nos EDcl nos EDcl no RE nº 1.297.046/SC, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em: 04/10/2012, DJe: 10/10/2012) - grifos nossos

Encontrando-se o v. acórdão recorrido em dissonância com a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, impõe-se, em juízo de retratação, a reforma do julgado para, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, dar provimento aos embargos infringentes, a fim de que prevaleça o voto vencido. Oportunamente, observadas as formalidades legais, encaminhem-se os autos ao Juízo de origem. Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0044574-93.1998.4.03.6100/SP

2001.03.99.043647-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGADO(A) : PERMETAL S/A METAIS PERFURADOS
ADVOGADO : SP032440 PRISCILA MARIA PEREIRA CORREA DA FONSECA e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 98.00.44574-9 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face do acórdão de fls. 811/813, o qual, por maioria, deu parcial provimento à apelação da autora, para reduzir a condenação em honorários advocatícios para R\$ 10.400,00, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, vencido o Desembargador Federal Carlos Muta, que lhe negou provimento, para o fim de fixar a verba honorária em 5% do valor atualizado da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do referido diploma normativo.

Alega a embargante, em síntese, que o valor de R\$ 10.400,00 fixado a título de honorários advocatícios dissocia-se do princípio da causalidade e da justa remuneração do advogado. Requer, por fim, a prevalência do voto minoritário, a fim de que seja majorada a verba honorária para 5% do valor atualizado da causa.

Contrarrazões às fls. 840/852.

Admitidos os embargos à fl. 854, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho que cabível a interposição de embargos infringentes para o fim de discussão de verba honorária, conforme já decidido pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. QUESTÃO ACESSÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1 - Admissível a interposição de embargos infringentes para discussão de matéria acessória, apesar de não relacionada diretamente ao mérito da ação.

2 - A fixação dos honorários advocatícios é reflexo da pretensão contida na petição inicial, porquanto pedido implícito de condenação da parte vencida nas verbas de sucumbência.

3 - Precedentes específicos acerca do tema.

4 - Agravo regimental provido para dar provimento ao recurso especial e determinar o retorno dos autos à origem para apreciação dos embargos infringentes.

(AgRg nos EDcl no REsp 804.503/SP, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 28/06/2011, DJe 01/07/2011)

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES. QUESTÃO ACESSÓRIA. COMPENSAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A regra do art. 530 do CPC não faz distinção quanto à apreciação de matéria principal ou secundária no acórdão em que foi verificada a divergência. A única restrição imposta pelo dispositivo legal diz respeito ao objeto da irrisignação recursal, que deve ser a decisão a qual reforma a sentença de mérito por maioria de votos dos membros da câmara julgadora.

2. O capítulo da decisão que faz referência aos honorários advocatícios é secundário ou acessório em relação ao pedido principal, mas ainda assim é um capítulo de mérito. O fato de que o dissenso entre os membros da câmara julgadora teve por objeto questão alheia à discussão de mérito principal não impede o conhecimento dos embargos infringentes.

3. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 117775/RS, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/12/2010, DJ-e 03/02/2011)

A Segunda Seção desta E. Corte Regional igualmente já decidiu nesse sentido, conforme se verifica do seguinte precedente:

PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. EMBARGOS INFRINGENTES. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS NÃO IMPUGNADOS NA APELAÇÃO SUJEITAM-SE À PRECLUSÃO. SOMENTE O EFEITO DEVOLUTIVO DA APELAÇÃO PERMITE À TURMA REAPRECIAR A MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE DE REDUÇÃO DA VERBA HONORÁRIA DE OFÍCIO PELO TRIBUNAL.

I. Admite-se a interposição de embargos infringentes em face de acórdão cuja divergência limita-se à matéria de honorários advocatícios. Precedentes do C. STJ e desta E. Corte.

II. A mera petição após a interposição da apelação para fins de requerer redução da verba honorária é inviabilizada pela preclusão, porquanto, o efeito devolutivo da apelação obsta a Turma de ofício reduzir a condenação em honorários advocatícios, sem que haja impugnação específica da parte nas razões recursais. Precedente da Corte Especial do C. STJ.

III. Embargos infringentes providos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0027172-14.1989.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 07/05/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/05/2013)

No mérito, verifica-se às fls. 451/453 que o valor da causa foi modificado para R\$ 5.663.641,95, levando-se em conta o proveito econômico que a autora visava auferir por meio da compensação de apólices da dívida pública com tributos federais.

Ressalte-se que o valor de R\$ 10.400,00 fixado pelo acórdão embargado representa menos de 0,2% do valor da causa, estando assim dissociado dos critérios que ensejam a justa remuneração do advogado.

Ademais, tratando-se de ação declaratória, na qual inexistente condenação, a verba honorária deve ser fixada mediante apreciação equitativa do juiz, nos termos do disposto no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, razão pela qual sua fixação em 5% sobre o valor atualizado da causa revela-se adequado à hipótese dos autos, conforme entendimento desta E. Corte Regional, conforme se extrai dos seguintes precedentes:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. VALOR IRRISÓRIO. ART. 20, §§ 3º e 4º, DO CPC. MAJORAÇÃO.

1. A fixação da honorária advocatícia em 1% sobre o valor dado à causa devidamente corrigido mostra-se em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal, que nessas hipóteses tem consignado a alíquota da honorária advocatícia em valor condizente com o grau de singeleza ou de complexidade da causa.

2. A ação rescisória é singela em seu procedimento, não demandando instrução probatória, eis que é ação de caráter documental, pois todo o direito alegado pela parte autora deverá vir na inicial, com a juntada do teor do processo originária.

3. Da mesma forma que ocorre em relação aos feitos em que é sucumbente a Fazenda Pública, entendo prudente a fixação da honorária advocatícia em 5% sobre o valor da causa devidamente corrigida, valor esse que se mostra mais adequado ao trabalho desenvolvido nestes autos, nos termos do artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

4. Dou parcial provimento ao agravo regimental.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, AR 0002364-08.2009.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL

MARLI FERREIRA, julgado em 05/06/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS INFRINGENTES - SUCUMBÊNCIA - FIXAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA.

1. "A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios." (artigo 20, "caput", do Código de Processo Civil).

2. É o caso concreto. O pedido inicial foi julgado improcedente.

3. A verba honorária foi fixada em 5% sobre o valor da causa. Não há desproporcionalidade.

4. Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0012196-89.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, julgado em 20/04/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2010 PÁGINA: 40)

AGRAVO INOMINADO - DECISÃO PROFERIDA EM AÇÃO ORDINÁRIA DECLARATÓRIA C/C COMPENSAÇÃO - EXCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS - MATÉRIA PACIFICADA PELO E. STJ NAS SÚMULAS n.ºs 68 E 94 - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do CPC, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Não existe precedente firmado no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo das citadas contribuições, assim, ainda que a matéria esteja pendente de julgamento no C. STF, não subsistindo mais a liminar que suspendeu o julgamento destes feitos, estes devem ser processados e julgados por esta E. Turma.

4. Caso a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS nas bases de cálculo das contribuições ao PIS e à Cofins venha a ser posteriormente declarada em pronunciamento definitivo no C. Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento do RE n.º 240.785-2, o contribuinte poderá interpor o recurso cabível.

5. Nas ações de natureza declaratória, os honorários advocatícios incidem sobre o valor da causa, a teor do disposto no artigo 20, § 4º, do CPC, já que inexistente a condenação, além de estar pacificada a fixação do percentual da verba honorária em 10%. Precedentes desta Corte (g.n.).

6. Agravo inominado improvido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0017575-88.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3 13/05/2011)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes para reformar o acórdão embargado e fixar os honorários advocatícios em 5% sobre o valor da causa atualizado.

Intime-se.

São Paulo, 22 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0002315-51.2001.4.03.6109/SP

2001.61.09.002315-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A) : BASPEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP022481 ITACIR ROBERTO ZANIBONI

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face do acórdão de fls. 212/216, o qual, por unanimidade, não conheceu da remessa oficial, rejeitou as preliminares e deu provimento à apelação da União Federal, e, por maioria, deu parcial provimento ao recurso adesivo da autora, nos termos do voto do relator, vencida a Desembargadora Federal Cecília Marcondes, que lhe negou provimento.

Alega a embargante, em síntese, a legitimidade da incidência do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça, de modo a prevalecer o entendimento firmado no voto minoritário.

Contrarrazões às fls. 259/266.

Admitidos os embargos à fl. 268, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Tenho que a divergência objeto do presente recurso deve ser acolhida.

Dispõem as Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 68: A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS.

Súmula 94: A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL.

Assim, embora a matéria ainda esteja em discussão via dos recursos extraordinários com repercussão geral nº 606107/RS, 574706/PR e 559607/SC, tenho que deve prevalecer o entendimento pelo qual as Súmulas 68 e 94 do Colendo Superior Tribunal de Justiça encontram-se em plena vigência, até que sobrevenha decisão definitiva e com efeito vinculante a ser proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

A propósito, o entendimento do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

Nesse sentido, recentes julgados da Segunda Seção desta E. Corte:

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.

(EI 0013189-97.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, e-DJF3 26/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. DECISÃO SINGULAR. AGRAVO REGIMENTAL. REPERCUSSÃO GERAL. ADC Nº 18. LIMINAR. CESSADA A EFICÁCIA. INCLUSÃO DO ICMS DA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS.

CONSTITUCIONALIDADE. PROVIMENTO DOS EMBARGOS INFRINGENTES. 1. Tratando-se de matéria amplamente debatida e objeto de jurisprudência dominante, como na presente hipótese, é possível ser decidida monocraticamente pelo Relator, em atenção aos princípios da economia e celeridade processuais, e o da racionalização do processo decisório. Preservado o direito ao Recorrente, insatisfeito com aquela decisão, de

obter sua revisão pelo Colegiado, por meio da interposição de recurso. Ou, mesmo, a reconsideração do decisum pelo próprio Relator, antes de ser levado o agravo para julgamento. 2. Indevida a suspensão do andamento processual em vista do reconhecimento de repercussão geral pelo Excelso Pretório, na medida em que o sobrestamento previsto na lei processual (art. 543-B, §§1º e 2º) refere-se tão somente a recursos extraordinários. 3. Cessada a eficácia da liminar concedida na ADC nº 18, pelo Supremo Tribunal Federal, referente à suspensão do julgamento dos feitos em que se discute a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. 4. Compõe o ICMS o preço final da mercadoria que, por sua vez, integra o faturamento que é base de cálculo do PIS e da COFINS. 5. "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS." (Súmula nº 68) 6. O Superior Tribunal de Justiça, via edição da Súmula nº 94, firmou orientação no sentido de que a parcela relativa ao ICMS integra o faturamento e, portanto, inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL. O mesmo entendimento aplica-se à COFINS, posto tratar-se de contribuição instituída pela LC nº 70/91 em substituição ao FINSOCIAL. 7. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e das Cortes Regionais. 8. Agravo improvido. (EI 0019980-63.2008.4.03.6100, Rel. DES. FEDERAL MAIRAN MAIA, e-DJF3 07/08/2014) **TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. PIS/COFINS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. INCLUSÃO. POSSIBILIDADE.**

1. A liminar proferida na Cautelar na ADI nº 18 perdeu o efeito, não havendo óbice ao julgamento do presente recurso. De outra parte, a existência de repercussão geral reconhecida no RE 574.706/PR, por si só, não impede o julgamento da matéria no âmbito dos demais tribunais.

2. O Egrégio Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário nº 150.755-1/PE, entendeu o faturamento como sendo a receita bruta das vendas de mercadorias e serviços de qualquer natureza.

3. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias, de modo que as citadas contribuições tenham por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

4. A questão já se encontra consolidada pelo E. Superior Tribunal de Justiça, expressa nos enunciados de Súmula n.ºs 68 (PIS) e 94, esta última referente ao FINSOCIAL, mas aplicável também à COFINS, tendo em vista que esta contribuição foi criada em substituição àquela, conforme expresso na própria lei instituidora (Lei Complementar n.º 70/91, art. 13), possuindo a mesma natureza jurídica.

5. No mesmo sentido é a iterativa jurisprudência desta C. Segunda Seção: TRF-3. Segunda Seção, EI 00031927120084036100, Rel. Des. Fed. Mônica Nobre, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/12/2013; TRF-3, Segunda Seção, EI 00273568120004036100, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2013; TRF-3, Segunda Seção, EI 00270856220064036100, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/11/2013.

6. Prevalência do r. voto vencido.

7. Embargos infringentes providos.

(EI 0056215-79.2005.4.03.6182, Rel. DES. FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 13/06/2014) **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE EMBARGOS INFRINGENTES (POSIÇÃO JURISPRUDENCIAL DOMINANTE A FAVOR DA INCLUSÃO DO ICMS NA BAE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS). ARGUMENTOS "NOVOS" NÃO CONHECIDOS. AUSÊNCIA DE ACÓRDÃO DO STF ALTERANDO O ENTENDIMENTO DAQUELA CORTE, AGORA DESFAVRÁVEL À COMPOSIÇÃO DA BASE DE CÁLCULO DAS DUAS CONTRIBUIÇÕES COM A INCIDÊNCIA DO ICMS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.**

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante em Tribunais Superiores e do respectivo Tribunal; foi o caso dos autos.

2. O montante referente ao ICMS integra-se à base de cálculo do PIS e da COFINS. A decisão monocrática agravada orientou-se por precedentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e desta Corte Regional. O Supremo Tribunal Federal (STF) não tem acórdão finalizado, que veicule orientação em sentido contrário - que viria a alterar a posição tradicional dessa mesma Corte - pelo que a decisão unipessoal era perfeitamente possível. O que se tem, até hoje e em matéria de Corte Superior, é a posição do STJ exatamente no sentido oposto, e que ainda continua sendo afirmada nessa Corte, conforme recentes julgados: AgRg no REsp 1393280/RN, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 16/12/2013 - AgRg no AREsp 433.568/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 18/12/2013 Portanto,

3. A recente Lei nº 12.865, publicada no DOU de 10/10/2013, que retira da base de cálculo do PIS/Cofins exigidos na importação, o valor do ICMS incidente na operação - norma que segue na esteira da decisão do STF no Recurso Extraordinário 559.937/RS (j. 20/3/2013) - não abona o interesse do embargante porque tanto a decisão da Suprema Corte quanto a novatio legis atuaram no tocante a exigência dessa tributação apenas nas operações aduaneiras, com influência na antiga Lei nº 10.865/2004.

4. A inovação recursal encetada pela parte agravante, consistente em agitar argumentos "novos", deslembados

quando do ajuizamento dos infringentes, não pode ser conhecida. Deveras, "...reconhecida, na origem, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, não há de se exigir que a Corte de origem se manifeste sobre temas que ficaram prejudicados" (STJ: AgrReg no AREsp 400.136/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/11/2013, DJe 29/11/2013).

5. Agravo legal improvido, na parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002643-95.2007.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 04/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/02/2014)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento aos embargos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0001799-39.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001799-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO(A) : ASSOCIACAO DE CARIDADE SANTA CASA DE MISERICORDIA DE ASSIS
ADVOGADO : SP132743 ANDRE CANNARELLA e outro

DECISÃO

Trata-se de embargos infringentes interpostos pela União Federal em face do acórdão de fls. 505/510, o qual pronunciou de ofício a prescrição para, por maioria, afastá-la, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o relator, que reconheceu atingida pelo prazo prescricional a pretensão relativa aos períodos anteriores ao quinquênio antecedente à propositura da ação, e, no mérito, por maioria, deu provimento à apelação, nos termos do voto da Desembargadora Federal Regina Costa, vencido o relator, que lhe deu parcial provimento.

Alega a embargante, em síntese, violação à cláusula de reserva de plenário quando do pronunciamento da prescrição pela Sexta Turma desta E. Corte, bem como a possibilidade de se atribuir efeito retroativo às normas de efeito interpretativo, restando afastada a alegação de inconstitucionalidade dos arts. 3º e 4º da Lei Complementar nº 118/2005, visto que em conformidade com o disposto no art. 168, I, do Código Tributário Nacional.

Requer, por fim, a prevalência do voto minoritário da lavra do Desembargador Federal Mairan Maia, a fim de que seja reconhecida a ocorrência da prescrição quinquenal a contar do pagamento dos tributos exigidos.

Contrarrazões às fls. 566/574.

Admitidos os embargos à fl. 577, vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não há falar em violação à cláusula de reserva de plenário prevista no art. 97 da Constituição Federal, visto que não houve declaração de inconstitucionalidade por parte de órgão fracionário deste Tribunal, tendo a E. Sexta Turma tido somente se valido de precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça para fundamentar o acórdão ora embargado.

A questão referente à prescrição do direito de pleitear tributo sujeito a lançamento por homologação encontra-se pacificada pelo Supremo Tribunal Federal via do julgamento do RE 566.621/RS, submetido ao regime de repercussão geral, *verbis*:

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.

(RE 566621, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 04/08/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-195 DIVULG 10-10-2011 PUBLIC 11-10-2011 EMENT VOL-02605-02 PP-00273 RTJ VOL-00223-01 PP-00540)

Nesse sentido, o entendimento consolidado pela Segunda Seção desta E. Corte Regional:

TRIBUTÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, § 7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL). APLICAÇÃO DO PRAZO DE PRESCRIÇÃO DE DEZ ANOS PARA PAGAMENTOS ANTERIORES À LEI COMPLEMENTAR Nº 118/05. AÇÃO DE REPETIÇÃO/COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO PROPOSTA ANTES DE 09/06/2005. ACÓRDÃO REFORMADO PARA SE AMOLDAR AO ENTENDIMENTO FIRMADO PELO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA NO JULGAMENTO DO RESP Nº 1.002.932-2 E PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO JULGAMENTO DE RE Nº 566.621/RS, AMBOS SUBMETIDOS AO REGIME DO ART. 543 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Embora o egrégio Superior Tribunal de Justiça tenha fixado o entendimento de que a vetusta tese do "cinco mais cinco" anos deveria ser aplicada aos fatos geradores ocorridos antes da vigência da Lei Complementar nº 118/2005 (REsp 1.002.932/SP), o colendo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o RE nº 566.621/RS, em repercussão geral, afastou parcialmente esta jurisprudência do STJ, entendendo ser válida a aplicação do novo prazo de 5 anos às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da Lei Complementar nº 118/2005, ou seja, a partir de 9.6.2005.

2. O Supremo Tribunal Federal consolidou entendimento de que o prazo prescricional de cinco anos, contados do indevido recolhimento, rege as relações jurídicas circunscritas às ações judiciais propostas a partir da data em que passou a vigor a Lei Complementar nº 118/05, 09.06.2005. Aos feitos intentados antes dessa data, o prazo

prescricional será o decenal, conforme remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não se aplicando a regra do art. 2.028 do Código Civil.

3. Precedentes da Segunda Seção acatando tal entendimento: EI 0001109-81.2001.4.03.6115, Rel. p/ acórdão DESEMBARGADOR FEDERAL MARCIO MOARES, julgado em 16/04/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:17/06/2013 - EI 0903824-91.1998.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:28/09/2012 - EI 0007772-98.2000.4.03.6109, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:28/06/2012 - EI 0014722-24.1998.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 20/03/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:29/03/2012 - EI 1205394-38.1995.4.03.6112, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 06/09/2011, e-DJF3 Judicial I DATA:15/09/2011 PÁGINA: 17 - EI 0000855-32.1996.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, julgado em 19/06/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:28/06/2012.

4. In casu, considerando-se que a presente ação foi ajuizada em 22/05/1995 (fls. 02), anteriormente à Lei Complementar nº 118/2005, objetivando ver reconhecido o direito da autora à compensação de valores recolhidos indevidamente a título de FINSOCIAL no período comprovado nos autos (janeiro/1989 a abril/1992 - fls. 24/54), bem como tendo em vista o entendimento consagrado perante os tribunais superiores acerca da matéria, forçoso reconhecer a aplicação do prazo decenal de prescrição, porquanto as parcelas objeto do pedido de compensação não foram atingidas pela prescrição.

5. Afastada a ocorrência de prescrição, condeno a Fazenda Pública ao pagamento de verba honorária, a qual fixo em 10% sobre o valor atualizado da causa, à luz dos critérios apontados no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil.

6. Encontrando-se o v. acórdão de fls. 228/229 em divergência com a orientação adotada pelo egrégio Superior Tribunal de Justiça e pela Suprema Corte, deve-se exercer juízo de retratação para negar provimento aos embargos infringentes, reconhecendo-se a aplicação do prazo decenal de prescrição, o que se faz com fulcro no inciso II do § 7º do artigo 543-C do Código de Processo Civil, em atenção ao entendimento consolidado no REsp 1.002.932/SP e no RE nº 566.621/RS.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0035583-36.1995.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 17/09/2013, e-DJF3 Judicial I DATA:26/09/2013)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL. PIS. DECRETOS-LEIS 2.445/88 E 2.449/88. COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. ENTENDIMENTO CONSOLIDADO PELO EXCELSO PRETÓRIO. ATRIBUIÇÃO DE EXCEPCIONAIS EFEITOS MODIFICATIVOS. POSSIBILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. No tocante à alegação de omissão consubstanciada na ausência do voto condutor acerca da prescrição, restam prejudicados os embargos de declaração.

2. No mais, embora a questão tenha sido examinada no v. acórdão recorrido, o Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566.621/RS, de relatoria da Ministra Ellen Gracie, de 04.08.11, publicado em 11.10.11, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal para as ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005.

3. Na hipótese dos autos, a ação foi ajuizada em 20.08.1998 e, portanto, anteriormente à entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, razão pela qual se impõe o reconhecimento da aplicabilidade da prescrição decenal.

4. Estando o acórdão anteriormente proferido em divergência com a orientação atual da Excelsa Corte, acolho os embargos opostos com excepcionais efeitos modificativos para adequação à jurisprudência consolidada.

5. Sobre a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração em casos como o presente, cito os seguintes precedentes desta C. Corte: Sexta Turma, AMS 0015012-58.2006.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Convocado Paulo Domingues, e-DJF3 Judicial I, 14.06.2012; Quarta Turma, AMS 0008267-73.2004.4.03.6119, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, e-DJF3 Judicial I 28.06.2012.

6. Uma vez acolhidos os presentes embargos para reconhecer a aplicação da prescrição decenal, a autora terá decaído de parte mínima do pedido, isto é, tão somente quanto à extensão da compensação (créditos do PIS somente com débitos do próprio PIS) e à inaplicabilidade de juros compensatórios. Assim, à ré devem ser carreadas as despesas decorrentes da sucumbência, nos termos do art. 21, parágrafo único, do CPC. Honorários devidos pela União, mantidos em 5% (cinco por cento) sobre o valor da causa, tal como fixado na r. sentença, patamar contra o qual não se insurgiu a autora.

7. Embargos de declaração prejudicados em parte e, no mais, acolhidos com excepcionais efeitos modificativos. (TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0903824-91.1998.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 18/09/2012, e-DJF3 Judicial I DATA:28/09/2012)
PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - EMBARGOS INFRINGENTES - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - IMPOSTO DE RENDA - PREVIDÊNCIA PRIVADA - PETROS - COMPLEMENTAÇÃO APOSENTADORIA - PRAZO PRESCRICIONAL DECENAL - AÇÃO AJUIZADA ANTES DE 09/06/2005 - LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005 - DECISÃO DO STF.

I - O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento do RE nº 566621/RS, declarou a inconstitucionalidade do art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar nº 118/2005, e fixou o entendimento de que é válida a aplicação do prazo prescricional quinquenal apenas às ações ajuizadas após o decurso da "vacatio legis" de 120 dias da referida lei, ou seja, a partir de 09/06/2005. Assim, para as ações propostas antes de 09/06/2005, aplica-se o prazo prescricional decenal.

II - Tendo a ação sido interposta em 28/03/2001, estão alçados pelo prazo prescricional decenal as quantias recolhidas a título de imposto de renda incidente sobre a complementação aposentadoria, referente à parte em que os autores contribuíram para a instituição do fundo de previdência privada, durante o período de vigência da Lei nº 7713/88, recebidas anteriormente a 28/03/1991.

III - Acórdão recorrido integralmente mantido, que reconheceu a prescrição das parcelas pagas a título de aposentadoria complementar, anteriores aos dez anos a incidir da data da propositura da ação e que deu provimento parcial à apelação dos autores.

IV - Embargos infringentes improvidos.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0002739-08.2001.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 20/09/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/09/2011 PÁGINA: 59)

Desta forma, considerando-se que a ação em tela foi proposta em 5 de novembro de 2003, aplicável o prazo prescricional decenal, conforme estabelecido pelo acórdão embargado.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos infringentes.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0003136-04.2005.4.03.6113/SP

2005.61.13.003136-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A) : INDUSTRIAS MECANICAS ROCHFELT LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Embargos Infringentes opostos em face do v. Acórdão proferido pela E. 3ª Turma deste Tribunal, em embargos à execução fiscal, julgados parcialmente procedentes.

Por ocasião do julgamento do recurso de apelação interposto pela autora, a Egrégia Terceira Turma, por unanimidade, deu-lhe parcial provimento, nos termos do voto do Relator, vencido o Exmo. Sr. Juiz Federal Convocado Roberto Jeuken, que o fazia em menor extensão para não excluir o ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS. A ementa, lavrada pelo e. Desembargador Federal Nery Júnior, restou assim disposta:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. LANÇAMENTO. CERTIDÃO DA DÍVIDA ATIVA. LIQUIDEZ E CERTEZA. EXIGIBILIDADE. ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS. DEVIDO. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO LEI 1.025/69. DEVIDOS.

*1. Regem-se pelas normas de direito tributário a decadência e prescrição do PIS, pois possui natureza tributária.
2. O crédito tributário, ora em cobro, decorreu da diferença entre os valores recolhidos pelo contribuinte e os valores apurados em auto de infração pela Secretaria da Receita Federal a título de PIS, nos moldes da LC 7/70, ou seja, não houve a homologação das informações apuradas pelo contribuinte, de forma que a Fazenda constituiu o crédito via lançamento de ofício, sendo o contribuinte notificado do auto de infração em 15/9/2000,*

conforme CDA, em apenso.

3.Os fatos geradores ocorreram de junho/1992 a dezembro/1992; janeiro/1993 a dezembro/1993; janeiro/1994 a dezembro/1994; janeiro/1995, março/1995, agosto/1995, setembro/1995 novembro/1995, dezembro/1995; e janeiro/1996 a março /1996.

4.Os créditos anteriores à 15/9/1995, não podem ser cobrados, já que sobre esses créditos decaiu o direito da Fazenda de constituí-los, vez que tal direito não foi exercido no dentro do período de 5 anos. 5.Quanto aos demais créditos, a Certidão da Dívida Ativa especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado.

6.Indevida a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS.

7.A taxa SELIC encontra respaldo nos artigos 13 e 18 da Lei nº 9.065/95.

8.Devido o encargo legal de 20% como substituto da verba honorária nos embargos à execução fiscal.

9.Dou parcial provimento à apelação."

(j. em 21.02.2008)

Contra o v. Acórdão se insurge a União Federal (Fazenda Nacional), para que prevaleça o voto vencido que divergiu tão somente quanto à inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS, com base nas Súmulas nºs 68 e 94 do E. Superior Tribunal de Justiça, entendendo-a legal e constitucional.

Apresentadas contrarrazões de embargos às fls. 893/896.

Admitidos os embargos, os autos foram-me redistribuídos.

É o relatório.

D E C I D O.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, uma vez que sedimentada a jurisprudência em torno da matéria.

Inicialmente, registre-se que não mais existe o óbice ao julgamento da presente demanda, antes imposto por decisão liminar deferida pelo STF nos autos da Ação Cautelar na Ação Direta de Constitucionalidade n. 18.

Com efeito, em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da citada liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS.

A decisão foi proferida em acórdão assim ementado:

"TERCEIRA QUESTÃO DE ORDEM - AÇÃO DECLARATÓRIA DE CONSTITUCIONALIDADE - PROVIMENTO CAUTELAR - PRORROGAÇÃO DE SUA EFICÁCIA POR MAIS 180 (CENTO E OITENTA) DIAS - OUTORGA DA MEDIDA CAUTELAR COM EFEITO "EX NUNC" (REGRA GERAL) - A QUESTÃO DO INÍCIO DA EFICÁCIA DO PROVIMENTO CAUTELAR EM SEDE DE FISCALIZAÇÃO ABSTRATA DE CONSTITUCIONALIDADE - EFEITOS QUE SE PRODUZEM, ORDINARIAMENTE, A PARTIR DA PUBLICAÇÃO, NO DJe, DA ATA DO JULGAMENTO QUE DEFERIU (OU PRORROGOU) REFERIDA MEDIDA CAUTELAR, RESSALVADAS SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS EXPRESSAMENTE RECONHECIDAS PELO PRÓPRIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL - PRECEDENTES (RCL 3.309-MC/ES, REL. MIN. CELSO DE MELLO, v.g.) - COFINS E PIS/PASEP - FATURAMENTO (CF, ART. 195, I, "B") - BASE DE CÁLCULO - EXCLUSÃO DO VALOR PERTINENTE AO ICMS - LEI Nº 9.718/98, ART. 3º, § 2º, INCISO I - PRORROGAÇÃO DEFERIDA."

(ADC 18 QO3-MC/DF, rel. Min. Celso de Mello, j. 25.3.2010, Pleno).

Assim, essa última prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre tal matéria.

Ressalte-se que a Suprema Corte não tem aplicado o precedente firmado no RE 240.785, que excluiu o ICMS da base de cálculo da COFINS, determinando a devolução dos autos à origem, para observância do artigo 543-B do CPC (RE 884710/RS, Rel. Ministra CÁRMEN LÚCIA, j. 02/06/2015, DJe-118 DIVULG 18/06/2015 PUBLIC 19/06/2015).

Portanto, caracterizado que os efeitos do julgamento proferido no RE 240.785 limitam-se às partes envolvidas, conforme esta E. Turma já teve a oportunidade de se manifestar em diversas assentadas: AI 2015.03.00.010044-5/SP, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, j. 29/05/2015, DJe 12/06/2015; AC 2013.61.28.010528-5/SP, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, j. 28/05/2015, DJe 15/06/2015; e AI 2015.03.00.011237-0/SP, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, j. 09/06/2015, DJe 17/06/2015.

Acresça-se ainda que o reconhecimento de repercussão geral pelo C. STF no RE 574.706 não impede o julgamento de recursos por outros Tribunais, *verbis*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. SÚMULAS 68 E 94/STJ. PRECEDENTES.

1. A jurisprudência desta Corte é uníssona no sentido de que a parcela relativa ao ICMS deve ser incluída na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ, bem como que o reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1428585/MG, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 24/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1291149/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012)

Restringe-se os embargos infringentes à questão concernente à inclusão da parcela relativa ao ICMS nas bases de cálculo da COFINS e/ou do PIS.

Tenho que deve prevalecer o voto vencido.

A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Embora seja suportado pelo adquirente da mercadoria ou pelo destinatário do serviço, por meio do pagamento do preço, tal ônus constitui custo da empresa, não se caracterizando esta como agente meramente repassador do tributo, mas como seu contribuinte de direito.

Com efeito, a receita bruta, conforme disposto no artigo 519 do RIR/99 é aquela definida no artigo 224 e parágrafo único, compreendendo o produto da venda de bens nas operações de conta própria, o preço dos serviços prestados e o resultado auferido nas operações de conta alheia. Dentre as exclusões não se insere o ICMS referente às operações da própria empresa, pois integram o preço da mercadoria ou do serviço vendido.

Portanto, não se pode separar o valor do ICMS do faturamento, sob pena de se criar situação mais vantajosa para as empresas, em detrimento do contribuinte de fato do ICMS e da própria Fazenda Nacional.

Diferentemente do IPI, cujo valor é apenas destacado na nota fiscal e somado ao total do documento fiscal, mas não compõe o valor da mercadoria, o ICMS integra o faturamento, tal como definido no artigo 2º da LC nº 70/91 ou no artigo 3º da Lei nº 9.718/98, reafirmada na Lei nº 10.637/2002, já em consonância com a EC 20/98.

De fato, as Leis nºs 10.637 e 10.833/2003, que atualmente regulam o PIS e a COFINS, previram de forma expressa que tais contribuições incidiriam sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação contábil. Considerando que o faturamento integra a receita, tal como definida hoje na legislação de regência, que ampliou os limites da antiga receita bruta das vendas de mercadorias e serviços, que correspondia aos contornos do faturamento, nenhuma modificação, no que tange à necessidade de inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS (receita), pode ser atribuída à superveniência das referidas leis.

De se concluir, pois, que não prospera a alegação de ofensa aos artigos 145, § 1º, e 195, inc. I, da Constituição Federal, posto que o ICMS é repassado no preço final do produto ao consumidor, de modo que a empresa tem, efetivamente, capacidade contributiva para o pagamento do PIS e da COFINS sobre aquele valor, que acaba integrando o seu faturamento.

A matéria, por outro lado, no Superior Tribunal de Justiça, está, de longa data, sumulada, nos seguintes termos:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Este entendimento ainda é seguido por aquela Egrégia Corte, conforme se pode aferir dos julgados acima transcritos e dos que seguem:

"PROCESSUAL CIVIL. ARTS. 458 E 535 DO CPC. NÃO VIOLAÇÃO. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. LEGALIDADE. PRECEDENTES.

A decisão agravada não merece censura, pois está em harmonia com a jurisprudência atual e dominante desta

Corte Superior no sentido da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS. Incidência das Súmulas 68 e 94 do STJ.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1510905/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 06/05/2015)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE. RECURSO DA FAZENDA NACIONAL PROVIDO ANTERIORMENTE (AG 1.417.305/MG). RECURSO DA CONTRIBUINTE OBJETIVANDO A COMPENSAÇÃO DO SUPOSTO INDÉBITO. PREJUDICIALIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO."

(AgRg no Ag 1411809/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJe 14/06/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ICMS. BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. PRESCRIÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça já pacificou o tema acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94, ambas do STJ.

2. "Não foi declarada a prescrição do direito da autora, ora agravante, de compensar os créditos que afirma ter direito, porque sequer reconhecido o seu direito à referida compensação; assim, descabe qualquer consideração sobre a retroatividade ou não da LC 118/05, bem como sobre a legislação infraconstitucional relativa ao tema" (AgRg no REsp 1.139.274/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Turma, DJe 8/11/11).

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no REsp 1132369/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe 15/05/2012)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. PIS E COFINS. BASE DE CÁLCULO. INCLUSÃO DO ICMS. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM SÚMULAS DESTA CORTE SUPERIOR. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

Não há violação ao art. 535 do CPC, se o acórdão recorrido, ao solucionar a controvérsia, analisa as questões a ele submetidas, dando aos dispositivos de regência a interpretação que, sob sua ótica, se coaduna com a espécie. O fato de interpretação não ser a que mais satisfaça a recorrente não tem a virtude de macular a decisão atacada, a ponto de determinar provimento jurisdicional desta Corte, no sentido de volver os autos à instância de origem, mesmo porque o órgão a quo, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes.

A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de reconhecer a possibilidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da cofins, nos termos das Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

Agravo regimental não provido."

(AgRg no AI nº 1.109.883/PR - Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES - DJe 08.02.2011)

Por fim, nada obstante o voto vencedor fundamente suas alegações em decisão do C. STF no Recurso Extraordinário nº 240.785, este processo ainda não findou, encontrando-se com pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes. Assim, à míngua de decisão definitiva acerca da matéria, mantenho o entendimento consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, dou provimento aos embargos infringentes, para manter a inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001354-89.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.001354-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : RICARDO ELETRO DIVINOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP260681A OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2008.61.00.002672-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se a autoria sobre a contestação de fls. 361/387, no prazo de dez dias.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0017221-06.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.017221-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
EMBARGADO(A) : LLOYDS TSB BANK PLC
ADVOGADO : SP130824 LUIZ ROBERTO PEROBA BARBOSA e outro
No. ORIG. : 00172210620104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

[Tab]Trata-se de embargos infringentes interpostos pela **União**, inconformada com o v. acórdão proferido nos presentes autos pela C. 6ª Turma desta Corte Regional, que, por maioria de votos, negou provimento ao agravo interno manejado contra a decisão que acolhera recurso de apelação oferecida por **Lloyds Tsb Bank Plc** para reconhecer a prescrição e, assim, julgar procedentes os embargos à execução fiscal.

[Tab]Alega a União que a declaração retificadora, apresentada pelo contribuinte, importa confissão de dívida e, por conseguinte, interrompe o curso do prazo prescricional, *ex vi* do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do Código Tributário Nacional e na conformidade de precedentes e de doutrina que colaciona.

[Tab]Em resposta, o embargado invoca julgados no sentido de que a declaração retificadora só interrompe o prazo recursal no tocante à parte retificada e nos respectivos limites.

[Tab]É o relatório. Decido.

[Tab]Por ocasião do julgamento do agravo interno, prevaleceu junto à C. 6ª Turma o entendimento segundo o qual "a apresentação de declaração retificadora entregue pela embargante em 09.03.2005 não interrompeu o prazo prescricional, pois o crédito em cobro já havia sido declarado na DCTF apresentada em 15.05.2000 e essa parcela não foi alterada na DCTF retificadora desde a data em que a primeira DCTF foi ofertada ao Fisco" (f. 122-123).

[Tab]A embargante não questiona o aspecto fático da decisão embargada, cingindo-se a sustentar que, mesmo em relação à parte não retificada, o prazo prescricional interrompe-se por força do inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do Código Tributário Nacional.

[Tab]A questão não é nova e já foi alvo de julgamento por ambas as Turmas que compõem a C. 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça; e a conclusão a que se chegou não favorece a embargante. Vejam-se os seguintes julgados:

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. DATAS DAS

DECLARAÇÕES ENTREGUES PELO CONTRIBUINTE. APRESENTAÇÃO DE DECLARAÇÕES RETIFICADORAS. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO QUE NÃO SE APLICA À ESPÉCIE. INEXISTÊNCIA DA ALEGADA OFENSA AO ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL DO STJ.

1. Esta Segunda Turma do STJ, ao julgar o REsp 1.044.027/SC, sob minha relatoria, proclamou que **a retificação de declaração de impostos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, nas hipóteses em que admitida, tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada e interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário, no que retificado** (DJe de 16.2.2009). Posteriormente, a

Primeira Turma, ao julgar o AgRg no AgRg no Ag 1.254.666/RS (Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 8.4.2011), deixou consignado que a retificação tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada mas, no entanto, somente interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário que foi retificado.

2. No caso concreto, o Tribunal de origem anotou no acórdão recorrido que não se pode afirmar que a apresentação das declarações retificadoras modificaram o dies a quo da prescrição, tendo em vista que não ficou comprovada a alteração dos créditos já constituídos pelas declarações originais. Em assim decidindo, o Tribunal de origem não violou o art. 174, parágrafo único, IV, do CTN; muito pelo contrário, o acórdão recorrido encontra-se em conformidade com a orientação jurisprudencial do STJ.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1374127/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 13/08/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REQUISITOS DA CDA. SÚMULA 7/STJ.

PRESCRIÇÃO. TRIBUTO DECLARADO EM DCTF. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. UTILIZAÇÃO DA TAXA SELIC SOBRE OS DÉBITOS PARA COM A FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. RECURSO REPETITIVO. ARTIGO 543-C DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL.

1. Para verificar se a Certidão da Dívida Ativa - CDA preenche ou não os requisitos essenciais à sua validade, torna-se necessária a incursão no conjunto fático-probatório dos autos. Incidência da Súmula 7/STJ.

2. A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco (Súmula 436/STJ).

3. **A retificação tem a mesma natureza da declaração originariamente apresentada mas, no entanto, somente interrompe o prazo prescricional para a cobrança do crédito tributário que foi retificado.**

4. No caso concreto, o Tribunal a quo consignou que as DCTFs entregues foram retificadas em 15/10/2004, 19/10/2004 e 31/8/2006, sem, contudo, especificar se a DCTF retificadora abrangia o débito em sua totalidade ou não. Para averiguar a ocorrência ou não da prescrição parcial da dívida, como pretende a agravante, seria necessária a incursão no acervo fático-probatório posto nos autos, o que é inadmissível em sede de recurso especial e obstado pela Súmula n. 7/STJ.

5. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao decidir o Recurso Especial n. 1.111.175/SP, submetido à sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil (recurso repetitivo), da relatoria da Ministra Denise Arruda, publicado no DJe de 1º/7/2009, pacificou a questão no sentido de que é legítima a aplicação da taxa SELIC sobre os débitos para com a Fazenda Pública.

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no Ag 1254666/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/04/2011, DJe 08/04/2011)

[Tab]No mesmo sentido já se pronunciou, também, a C. 2ª Seção desta Tribunal Regional Federal:

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. RETORNO DOS AUTOS À CORTE REGIONAL. NOVO JULGAMENTO. PRESCRIÇÃO. IMPOSTO DE RENDA. DECLARAÇÃO RETIFICADORA. INTERRUPTÃO. INOCORRÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO.

1. Existência de omissão no v. acórdão embargado quanto à alegação de que foi considerada a entrega da DCTF como marco inicial do prazo prescricional sem que tal documento constasse dos autos.

2. Afastada eventual alegação de preclusão pro judicato, porquanto a prescrição é matéria de ordem pública, passível de ser conhecida de ofício a qualquer tempo e grau de jurisdição.

3. A Fazenda Pública dispõe do prazo de cinco anos para cobrar judicialmente o débito, através da propositura da ação de execução do crédito tributário devido, sendo o prazo, que pode ser interrompido nos termos dos art. 174, parágrafo único do CTN, contado da sua constituição definitiva.

4. A declaração que constituiu o crédito tributário recebeu o número "970813979711", tendo sido inferido, daí, que a entrega realizou-se no último dia do ano, isto é, 31/12/1997, estando consumada, de qualquer forma, a prescrição, haja vista que a execução foi ajuizada em 23/07/2003, o despacho que ordenou a citação foi assinado em 31/07/2003 e a citação pessoal ocorreu em 02/09/2003.

5. A União Federal acostou, em sede de embargos de declaração, relação de declarações da embargante, dentre as quais, a declaração com final n.º 3979711, objeto destes autos, alegando que referido documento foi entregue tão somente em 03/09/1999, o que teria o condão de alterar, nos termos do supracitado art. 174, parágrafo único do CTN, o termo a quo do lapso prescricional.

6. Contudo, o aludido documento não se refere à declaração original, mas sim a uma mera retificadora que, como se sabe, não é capaz de modificar o dies a quo da prescrição nos casos em que não comprovada qualquer alteração dos créditos já constituídos pelas declarações originais.

7. Embargos de declaração acolhidos, sem efeito modificativo do julgado.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0032712-63.2004.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 07/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015)

[Tab]Ante o exposto e com fundamento no artigo 557 do Código de Processo Civil, **nego seguimento** aos embargos infringentes.

[Tab]Intimem-se.

[Tab]Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo a quo.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00009 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000921-46.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000921-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Região CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : WILLIANS ROBERTO MARTINS
No. ORIG. : 00065790320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO contra ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que negou provimento aos embargos infringentes interpostos nos termos do art. 34 da Lei 6.830/80.

Alega o impetrante o cabimento do presente *mandamus*, tendo em vista a inexistência de outra via judicial hábil à defesa do direito discutido nos autos da execução fiscal nº 0006579-03.2012.403.6182, a qual tem por objeto a cobrança de cinco anuidades de pessoa física, e, portanto, em conformidade com o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/11, restando ainda caracterizado o interesse processual em razão da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer a concessão de liminar, a fim de que seja deferido o prosseguimento do feito executivo em apreço, e, ao final, seja concedida a segurança em definitivo.

É o relatório.

Decido, em apreciação de pedido liminar.

Tenho que não assiste razão ao impetrante.

Na hipótese dos autos, o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP julgou extinta a execução fiscal nº 0006579-03.2012.403.6182 sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, cc. art. 598, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de interesse processual, visto tratar-se de dívida ativa de valor inferior a um salário mínimo e considerando-se a dispensa de cobrança de dívidas de pequeno valor de que trata o art. 20 da Lei nº 10.522/02. Desta decisão foi interposta apelação, recebida como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80, em atenção ao princípio da fungibilidade, tendo sido negado provimento a este recurso, bem assim rejeitados os embargos declaratórios supervenientes.

Logo, em não se tratando de decisão teratológica, bem como em não havendo flagrante ilegalidade ou abuso de poder contra direito dito líquido e certo da impetrante, não há razão para se admitir o presente mandado de segurança, visto que impetrado em caráter de sucedâneo recursal sob o argumento de não se tratar de matéria constitucional a ensejar a interposição de recurso extraordinário.

A propósito, a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA 267: NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento em relação à matéria no sentido de que, em se tratando de sentença proferida em execução fiscal de pequeno valor, cabível apenas a interposição de embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei 6.830/80, e, eventualmente, a interposição de recurso extraordinário.

Nesse sentido, recentes julgados daquela Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO EM FACE DE DECISÃO QUE, EM EXECUÇÃO FISCAL, JULGA EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEI 6.830/80). INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. INADMISSIBILIDADE. 1. Conforme orientação desta Corte, "nas execuções fiscais de que trata o art. 34 da Lei n. 6.830, de 1980, a sentença está sujeita aos embargos infringentes do julgado, cujo julgamento constitui a palavra final do processo", tratando-se "de opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar de matéria constitucional" (RMS 37.753/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012).

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no RMS 47.452/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A 50 OTN. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SENTENÇA. RECURSOS CABÍVEIS: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EMBARGOS INFRINGENTES OU RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO IMPRÓPRIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. ATO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 267/STF E 268/STF.

1. Só são oponíveis embargos de declaração e embargos infringentes de sentença proferida no âmbito das execuções fiscais previstas no art. 34 da Lei n.º 6.830/80, regra excepcionada apenas pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, quando houver questão constitucional debatida. Precedentes: RMS 36.879/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/3/2013, DJe 25/3/2013 e RMS 42.738/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 21/8/2013.

2. É incabível o mandado de segurança quando empregado como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267/STF, ou impetrado em face de ato judicial transitado em julgado, a teor dos óbices existentes na Súmula 268/STF e no art. 5º, III, da Lei 12.016/09.

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no RMS 47.099/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEF). INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE LEME/SP DESPROVIDO.

1. Nos termos da orientação firmada nesta Turma, das sentenças prolatadas em execuções de pequeno valor cabem, apenas, os Embargos Infringentes, podendo ser adversadas, apenas, por Recurso Extraordinário, em caso de existir controvérsia constitucional.

Precedente: RMS 37.753/MG, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 12.12.2012.

2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE LEME/SP desprovido.

(AgRg no RMS 44.740/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

Ante o exposto, por tais fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, e extingo o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000922-31.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000922-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : NELSON PEREIRA DE CARVALHO
No. ORIG. : 00080765220124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO contra ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que negou provimento aos embargos infringentes interpostos nos termos do art. 34 da Lei 6.830/80.

Alega o impetrante o cabimento do presente *mandamus*, tendo em vista a inexistência de outra via judicial hábil à defesa do direito discutido nos autos da execução fiscal nº 0008076-52.2012.403.6182, a qual tem por objeto a cobrança de seis anuidades de pessoa física, e, portanto, em conformidade com o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/11, restando ainda caracterizado o interesse processual em razão da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer a concessão de liminar, a fim de que seja deferido o prosseguimento do feito executivo em apreço, e, ao final, seja concedida a segurança em definitivo.

É o relatório.

Decido, em apreciação de pedido liminar.

Tenho que não assiste razão ao impetrante.

Na hipótese dos autos, o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP julgou extinta a execução fiscal nº 0008076-52.2012.403.6182 sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, cc. art. 598, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de interesse processual, visto tratar-se de dívida

ativa de valor inferior a um salário mínimo e considerando-se a dispensa de cobrança de dívidas de pequeno valor de que trata o art. 20 da Lei nº 10.522/02. Desta decisão foi interposta apelação, recebida como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80, em atenção ao princípio da fungibilidade, tendo sido negado provimento a este recurso, bem assim rejeitados os embargos declaratórios supervenientes.

Logo, em não se tratando de decisão teratológica, bem como em não havendo flagrante ilegalidade ou abuso de poder contra direito dito líquido e certo da impetrante, não há razão para se admitir o presente mandado de segurança, visto que impetrado em caráter de sucedâneo recursal sob o argumento de não se tratar de matéria constitucional a ensejar a interposição de recurso extraordinário.

A propósito, a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA 267: NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento em relação à matéria no sentido de que, em se tratando de sentença proferida em execução fiscal de pequeno valor, cabível apenas a interposição de embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei 6.830/80, e, eventualmente, a interposição de recurso extraordinário.

Nesse sentido, recentes julgados daquela Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO EM FACE DE DECISÃO QUE, EM EXECUÇÃO FISCAL, JULGA EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEI 6.830/80). INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. INADMISSIBILIDADE.

1. *Conforme orientação desta Corte, "nas execuções fiscais de que trata o art. 34 da Lei n. 6.830, de 1980, a sentença está sujeita aos embargos infringentes do julgado, cujo julgamento constitui a palavra final do processo", tratando-se "de opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar de matéria constitucional" (RMS 37.753/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012).*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no RMS 47.452/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A 50 OTN. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SENTENÇA. RECURSOS CABÍVEIS: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EMBARGOS INFRINGENTES OU RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO IMPRÓPRIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. ATO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 267/STF E 268/STF.

1. *Só são oponíveis embargos de declaração e embargos infringentes de sentença proferida no âmbito das execuções fiscais previstas no art. 34 da Lei n.º 6.830/80, regra excepcionada apenas pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, quando houver questão constitucional debatida. Precedentes: RMS 36.879/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/3/2013, Dje 25/3/2013 e RMS 42.738/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 21/8/2013.*

2. *É incabível o mandado de segurança quando empregado como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267/STF, ou impetrado em face de ato judicial transitado em julgado, a teor dos óbices existentes na Súmula 268/STF e no art. 5º, III, da Lei 12.016/09.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no RMS 47.099/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEF). INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. AGRAVO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE LEME/SP DESPROVIDO.

1. *Nos termos da orientação firmada nesta Turma, das sentenças prolatadas em execuções de pequeno valor cabem, apenas, os Embargos Infringentes, podendo ser adversadas, apenas, por Recurso Extraordinário, em caso de existir controvérsia constitucional.*

Precedente: RMS 37.753/MG, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 12.12.2012.

2. *Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE LEME/SP desprovido.*

(AgRg no RMS 44.740/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

Ante o exposto, por tais fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, e extingo o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0000924-98.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000924-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
IMPETRANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
INTERESSADO(A) : JULIO TONIOL DA SILVA
No. ORIG. : 00079353320124036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo CONSELHO REGIONAL DOS TÉCNICOS EM RADIOLOGIA DA 5ª REGIÃO contra ato praticado pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP, que negou provimento aos embargos infringentes interpostos nos termos do art. 34 da Lei 6.830/80.

Alega o impetrante o cabimento do presente *mandamus*, tendo em vista a inexistência de outra via judicial hábil à defesa do direito discutido nos autos da execução fiscal nº 0007935-33.2012.403.6182, a qual tem por objeto a cobrança de cinco anuidades de pessoa física, e, portanto, em conformidade com o disposto no art. 8º da Lei nº 12.514/11, restando ainda caracterizado o interesse processual em razão da Súmula 452 do Superior Tribunal de Justiça.

Requer a concessão de liminar, a fim de que seja deferido o prosseguimento do feito executivo em apreço, e, ao final, seja concedida a segurança em definitivo.

É o relatório.

Decido, em apreciação de pedido liminar.

Tenho que não assiste razão ao impetrante.

Na hipótese dos autos, o MM. Juízo Federal da 3ª Vara de Execuções Fiscais de São Paulo/SP julgou extinta a execução fiscal nº 0007935-33.2012.403.6182 sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, VI, cc. art. 598, ambos do Código de Processo Civil, ao fundamento de ausência de interesse processual, visto tratar-se de dívida ativa de valor inferior a um salário mínimo e considerando-se a dispensa de cobrança de dívidas de pequeno valor de que trata o art. 20 da Lei nº 10.522/02. Desta decisão foi interposta apelação, recebida como embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei nº 6.830/80, em atenção ao princípio da fungibilidade, tendo sido negado provimento a este recurso, bem assim rejeitados os embargos declaratórios supervenientes.

Logo, em não se tratando de decisão teratológica, bem como em não havendo flagrante ilegalidade ou abuso de poder contra direito dito líquido e certo da impetrante, não há razão para se admitir o presente mandado de segurança, visto que impetrado em caráter de sucedâneo recursal sob o argumento de não se tratar de matéria constitucional a ensejar a interposição de recurso extraordinário.

A propósito, a Súmula 267 do Supremo Tribunal Federal:

SÚMULA 267: NÃO CABE MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO OU CORREIÇÃO.

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça já pacificou seu entendimento em relação à matéria no sentido de que, em se tratando de sentença proferida em execução fiscal de pequeno valor, cabível apenas a interposição de embargos infringentes, nos termos do art. 34 da Lei 6.830/80, e, eventualmente, a interposição de recurso extraordinário.

Nesse sentido, recentes julgados daquela Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO EM FACE DE DECISÃO QUE, EM EXECUÇÃO FISCAL, JULGA EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEI 6.830/80). INEXISTÊNCIA DE TERATOLOGIA. INADMISSIBILIDADE.

1. *Conforme orientação desta Corte, "nas execuções fiscais de que trata o art. 34 da Lei n. 6.830, de 1980, a sentença está sujeita aos embargos infringentes do julgado, cujo julgamento constitui a palavra final do processo", tratando-se "de opção do legislador, que só excepciona desse regime o recurso extraordinário, quando se tratar de matéria constitucional" (RMS 37.753/MG, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/12/2012, DJe 12/12/2012).*

2. *Agravo regimental não provido.*

(AgRg no RMS 47.452/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 30/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRADO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. EXECUÇÃO FISCAL DE VALOR IGUAL OU INFERIOR A 50 OTN. ART. 34 DA LEI 6.830/80. SENTENÇA. RECURSOS CABÍVEIS: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO, EMBARGOS INFRINGENTES OU RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. AÇÃO IMPRÓPRIA. SUCEDÂNEO RECURSAL. ATO JUDICIAL TRANSITADO EM JULGADO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULAS 267/STF E 268/STF.

1. *Só são oponíveis embargos de declaração e embargos infringentes de sentença proferida no âmbito das execuções fiscais previstas no art. 34 da Lei n.º 6.830/80, regra excepcionada apenas pelo eventual cabimento de recurso extraordinário, quando houver questão constitucional debatida. Precedentes: RMS 36.879/SP, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/3/2013, Dje 25/3/2013 e RMS 42.738/MG, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 13/8/2013, DJe 21/8/2013.*

2. *É incabível o mandado de segurança quando empregado como sucedâneo recursal, nos termos da Súmula 267/STF, ou impetrado em face de ato judicial transitado em julgado, a teor dos óbices existentes na Súmula 268/STF e no art. 5º, III, da Lei 12.016/09.*

3. *Agravo regimental a que se nega provimento.*

(AgRg no RMS 47.099/SP, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 04/03/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA DECISÃO JUDICIAL PROFERIDA EM EMBARGOS INFRINGENTES (ART. 34 DA LEF). INADMISSIBILIDADE. PRECEDENTES DA PRIMEIRA TURMA. AGRADO REGIMENTAL DO MUNICÍPIO DE LEME/SP DESPROVIDO.

1. *Nos termos da orientação firmada nesta Turma, das sentenças prolatadas em execuções de pequeno valor cabem, apenas, os Embargos Infringentes, podendo ser adversadas, apenas, por Recurso Extraordinário, em caso de existir controvérsia constitucional.*

Precedente: RMS 37.753/MG, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 12.12.2012.

2. *Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE LEME/SP desprovido.*

(AgRg no RMS 44.740/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado

em 20/05/2014, DJe 29/05/2014)

Ante o exposto, por tais fundamentos, indefiro a inicial, nos termos do art. 10 da Lei nº 12.016/09, e extingo o feito sem apreciação do mérito, com fulcro no art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0010425-76.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.010425-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : VIF TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP101774 ANTONIO CARLOS CASTILHO GARCIA
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE PIRASSUNUNGA SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00123194620078260457 A Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **VIF TRANSPORTES LTDA**, contra o acórdão de f. 150-153, por meio do qual esta Seção, à unanimidade, negou provimento ao agravo interno manejado contra a decisão de indeferimento liminar da petição inicial de mandado de segurança impetrado contra ato do Juiz de Direito do Serviço Anexo Fiscal da Comarca de Pirassununga, SP, praticado nos autos da execução fiscal nº 0012319-46.2007.8.26.0457, ajuizada pela **União**.

Alega a embargante que:

- a) conforme consta no acórdão embargado, a impetração voltava-se contra a "ilegal e arbitrária condução do processo, uma vez que foi obstada a publicação de decisão que determinou a liberação de valores, com a nítida finalidade de cercear o direito de defesa" (f. 155);
- b) não obstante o que constou no acórdão, "sobre a legalidade da liberação de valores em favor da União Federal, exequente no processo do qual foi tirado este mandamus, e sobre a recorribilidade da decisão, é certo que o objetivo da ilegalidade e do abuso de poder acabou se concretizando" (f. 155);
- c) interpôs o recurso de agravo de instrumento e obteve a suspensão da decisão agravada, mas isso não bastou, pois a autoridade impetrada "cuidou de fazer cumprir a liberação dos valores para a União Federal, antes de permitir que a executada, ora impetrante, manejasse o ineficaz recurso" (f. 155-156);
- d) "sobre esses aspectos, ocorridos inclusive após a impetração, mas que eram verificáveis pelo Egrégio Tribunal da mesma forma que constatou a interposição de agravo de instrumento para fundamentar o indeferimento deste pedido, conforme consta do r. Julgado, merece ser aclarada (sic) o V. Acórdão, o que se requer" (f. 156).

Com base em tais alegações, a embargante pede que "seja aclarado o V. Acórdão e corrigidos os vícios in procedendo que identificou, inclusive para efeito de prequestionamento da matéria, sempre com a condenação da adversa nas cominações legais" (f. 156).

É o relatório. Decido.

Os embargos de declaração são o recurso adequado à eliminação de um ou mais dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, a saber: a) obscuridade; b) contradição; c) omissão de ponto sobre o qual devia pronunciar-se o juiz ou tribunal.

No caso presente, a embargante nem sequer aponta e muito menos demonstra a existência, no acórdão embargado, de qualquer dos vícios autorizadores dos embargos de declaração.

Com efeito, nenhuma alusão há a obscuridade ou contradição e a única menção a omissão diria respeito a ponto que o tribunal, ao entender da embargante, poderia ter se manifestado, apesar de por ela não alegado.

Vê-se, pois, claramente, que os embargos de declaração configuram muito mais uma lamúria, um lamento ou uma queixa da embargante em relação ao que, segundo pensa, revelaria a ineficácia do agravo de instrumento. Tanto é verdade que não é possível depreender, dos embargos, nem mesmo qual seria o resultado, perseguido pela embargante, decorrente da eliminação da suposta omissão. O pedido da embargante é, por sinal, extremamente vago, resumido a um pleito de "aclaramento".

Assim, evidencia-se a manifesta inviabilidade dos embargos, razão pela qual lhes **nego seguimento**, fazendo-o com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil.

Intime-se a embargante.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001119-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001119-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : PREFEITURA MUNICIPAL DE SAO VICENTE
ADVOGADO : ELAINE DA SILVA
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP156147 MARCIO RODRIGUES VASQUES
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00027797520104036104 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO
Vistos e etc.

A questão diz respeito a competência territorial e, portanto, relativa.

Assim, aplica-se o disposto no atr. 87 do Código de Processo Civil, como bem destacado pelo juízo suscitante e pela d. Procuradora Regional da República em seu alentado parecer.

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE o conflito.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00014 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0001999-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001999-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : EVERARDO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : SP259488 SAULO DE TARSO CAVALCANTE BIN e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro
PARTE RÉ : Fazenda do Estado de Sao Paulo
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
>12ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00040679220144036112 JE Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Acolho o parecer ministerial para julgar procedente e declarar competente o juízo suscitado.

Com efeito, a declinação de competência, pelo juízo suscitado, levou em consideração apenas o valor atribuído à causa, deixando de observar o disposto no inciso III do § 1º do art. 3º da Lei 10.259/2001.

Comunique-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os presentes autos.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

2015.03.00.005217-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : IBANES ANTONIO VIERO
ADVOGADO : MS007636 JONAS RICARDO CORREIA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ > MS
No. ORIG. : 00026564120144036006 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Cuida-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 2ª vara de Dourados - MS (suscitante) em face do Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí - MS (suscitado), nos autos de mandado de segurança sob reg. nº 0002656-41.2014.4.03.6006, impetrado por Ibanês Antonio Viero em face do Chefe da Receita Federal do Município de Naviraí, em virtude da recusa na expedição de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeitos de Negativa, em nome do impetrante.

Referida ação foi distribuída, originariamente, perante o Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí - MS (Suscitado), o qual, após o oferecimento das informações pelo Delegado da Receita Federal de Dourados/MS, declinou da competência, por entender que, em se tratando de ação mandamental, na fixação do juízo competente deve ser considerada a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional. Na espécie, ressaltou que o ato impugnado teria sido avocado por autoridade que tem sua sede funcional e atividades fora dos limites de sua jurisdição, sendo, de rigor, o declínio da competência ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS.

Ao receber os autos, o Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados - MS suscitou o presente conflito negativo, por entende que a causa de pedir da ação anulatória sob Reg. nº 2008.60.06.001249-1, com trâmite na Justiça Federal de Naviraí - MS, seria o elemento identificador da ação mandamental, a fixar a competência do Juízo Suscitado para a demanda.

O Juízo Suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do presente conflito.

O Juízo Federal Suscitado ofereceu informações (fls. 09/09vº).

O Ministério Público, em parecer de fls. 11/14, opinou pela procedência do conflito.

É o relatório.

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

Ao declinar de sua competência, o Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí, Suscitado, assim decidiu, *in verbis*:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado por IBANÊS ANTÔNIO VIERO contra o CHEFE (INSPETOR) DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL EM NAVIRAI/MS, objetivando, liminarmente, a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito negativo, haja vista a impossibilidade da concessão desta pela via administrativa. Às fls. 55/56, foi postergada a apreciação do pedido de liminar para

após a vinda das informações pela autoridade coatora. Notificada a autoridade indicada como coatora, as informações foram prestadas pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Dourados/MS, que avocou o ato administrativo contestado pelo impetrante, aduzindo que, no município de Naviraí/MS, a agência da Receita Federal do Brasil está regimentalmente subordinada à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Dourados/MS, sendo, portanto, o Delegado desta unidade a autoridade máxima representante da Secretaria da Receita Federal do Brasil na jurisdição que compreende a agência fazendária de Naviraí/MS. Diante disso, requer a exclusão do Chefe (Inspetor) da Receita Federal do Brasil em Naviraí/MS do pólo passivo da presente ação (fls. 60/66). Vieram os autos conclusos. É o relatório. Decido. O impetrante apontou como autoridade coatora o Inspetor-Chefe da Agência da Receita Federal do Brasil em Naviraí/MS, porém, em informações prestadas às fls. 60/66, o ato administrativo impugnado foi avocado pelo Delegado da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Dourados/MS, haja vista ser a autoridade máxima competente para fazer cumprir as determinações do Poder Judiciário, uma vez que a agência da Receita Federal do Brasil em Naviraí/MS está regimentalmente subordinada à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Dourados/MS. Pois bem. A competência no mandado de segurança é estabelecida em razão da categoria e da sede funcional da autoridade impetrada. Trata-se de competência absoluta, que deve ser analisada de ofício. Considerando, pois, que o ato impugnado fora avocado por autoridade que tem sua sede funcional e atividades fora dos limites da jurisdição desta 6ª Subseção Judiciária, este Juízo não detém competência para apreciar o pedido formulado. Nesse sentido, são os seguintes precedentes: CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - MANDADO DE SEGURANÇA - COMPETÊNCIA ABSOLUTA ESTABELECIDA DE ACORDO COM A SEDE FUNCIONAL DA AUTORIDADE IMPETRADA E A SUA CATEGORIA PROFISSIONAL - COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITANTE. 1. Na linha de orientação desta Corte Superior, em se tratando de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da demanda é estabelecida de acordo com a sede funcional da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional, o que evidencia a natureza absoluta e a improrrogabilidade da competência, bem como a possibilidade de seu conhecimento ex officio. Precedentes. 2. Conforme noticiado pelo d. Juízo Suscitado, nenhuma das autoridades impetradas possui sede funcional na referida Seção Judiciária. Por outro lado, a primeira autoridade alegadamente coatora tem sede funcional na cidade do Rio de Janeiro/RJ. 3. Considerando que o mandamus deve ser processado e julgado pelo juízo competente em relação ao local correto da sede funcional da autoridade apontada como coatora, evidencia-se a competência do d. Juízo Suscitante para apreciar a ação mandamental em questão. 4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Suscitante - Juízo Federal da 20ª Vara da Seção Judiciária do Estado do Rio de Janeiro. (CC 200400191283, DENISE ARRUDA, STJ - PRIMEIRA SEÇÃO, DJ DATA:24/10/2005 PG:00156.)MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR AUTARQUIA FEDERAL CONTRA ATO DE JUIZ DE DIREITO. INCOMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA O JULGAMENTO, EM RAZÃO DA QUALIFICAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA. IRRELEVÂNCIA DA PESSOA DO IMPETRANTE OU DA NATUREZA DA MATÉRIA. - A fórmula insculpida no inciso I do artigo 109 da Constituição da República comporta restrição em se cuidando de ação mandamental, não se sobrepondo ao critério de competência explicitado no inciso VIII do mesmo diploma normativo. - Em se tratando de defesa de direito líquido e certo contra determinado ato reputado ilegal ou abusivo de poder, fixa-se a competência, necessariamente absoluta, sempre em razão da hierarquia funcional da autoridade apontada como coatora, descolando-se, pois, do critério constitucionalmente estabelecido de que aos juízes federais compete processar e julgar "as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes", as hipóteses em que o ato impetrado não tenha decorrido de função delegada, mas sim da jurisdição própria estadual. - Inteligência do inciso VIII do artigo 109 da Constituição Federal, que valoriza a condição funcional do requerido, em detrimento da natureza do ato impugnado e, por consequência, da especificidade da pessoa do impetrante, valendo-se do conceito clássico de que a competência para o mandado de segurança define-se sempre em razão da categoria hierárquica e sede funcional da autoridade apontada como coatora, decisivo à determinação do juízo a que cumprirá o julgamento, independente da natureza da relação de direito material a ser protegida. - Compete, portanto, ao Egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, julgar mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social contra decisão de magistrado estadual, titular de vara especializada em direito da infância e juventude, que, sem se encontrar no exercício de atividade nos moldes do 3º do artigo 109 da Constituição Federal, após reconhecer a procedência de pleito de emancipação de menor beneficiária de pensão por morte, ordenou à autarquia que prosseguisse realizando os depósitos correspondentes, abstenendo-se de interromper o pagamento do benefício. - Manutenção, a fim de resguardar a eficácia do julgado ao final, e até que o juízo competente manifeste-se sobre o caso, da liminar inicialmente concedida, justificando, a permanência da medida, o impedimento a perecimento de direito do INSS, compelido a prolongar o pagamento de benefício, a despeito da emancipação (causa da extinção da pensão - artigo 77, 2º, II), por força de decisão proferida por juiz absolutamente incompetente para assuntos previdenciários em processo de natureza e objeto distintos e em razão de o ente autárquico não ter sido nem sequer ouvido. (MS 00002509620094030000, DESEMBARGADORA FEDERAL THEREZINHA CAZERTA, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/11/2009 PÁGINA: 11 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)Diante do exposto, com fulcro no artigo 113 do Código de Processo

Civil, declaro de ofício a incompetência absoluta deste Juízo, e DECLINO DA COMPETÊNCIA para o processamento e julgamento do presente feito ao Juízo Federal da Subseção Judiciária de Dourados/MS, para o qual devem ser remetidos estes autos, nos termos do parágrafo 2º do artigo 113 do Código de Processo Civil. Intime-se. Cumpra-se."

Por seu turno, o Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados, Suscitante, refutou alegada incompetência, nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido liminar, impetrado por IBANES ANTONIO VIERO, em desfavor do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL DE NAVIRAÍ/MS, objetivando, liminarmente, a expedição de certidão negativa de débitos ou certidão positiva com efeito negativo. Foi postergada a apreciação do pedido liminar para após a vinda das informações pela autoridade coatora, fls. 55-56. Notificada a autoridade indicada como coatora, o Delegado da Receita Federal do Brasil em Dourados/MS prestou informações aduzindo que avocou o ato administrativo (fls. 61-65). Foi declinada a competência para processamento e julgamento do feito pela Justiça Federal de Naviraí/MS (fls. 67-69). Vieram os autos conclusos. É o relatório. DECIDO. Conforme se infere da inicial, a impetrada nega-se a emitir a certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos negativos sob o argumento que o processo administrativo 13161.720.161/2008-88 consta com a informação "Medida Judicial Pendente de Comprovação". Tal medida diz respeito à Ação Anulatória 2008.60.06.001249-1 da Justiça Federal de Naviraí/MS, a qual foi julgada parcialmente procedente para declarar a nulidade do Auto de Lançamento 01402/00075/2008. Assim, a produção dos efeitos da sentença de Naviraí/MS é a causa de pedir desta ação (Mandado de Segurança). A delimitação da lide decorre do pedido e da causa de pedir que lhe é correlata. No particular, a causa de pedir daquela ação é o elemento identificador deste mandamus. Em outras palavras, a impetrante pretende a certidão negativa de débitos ou positiva com efeitos negativos decorrente daquela ação declaratória de nulidade de auto de lançamento. Conforme a sentença (fls. 43-48), o pedido foi julgado parcialmente procedente para declarar a nulidade do auto do lançamento por não ter excluído da base de cálculo do imposto devido a área de reserva legal da propriedade tributada. Em decorrência, reputo-me incompetente para processar e julgar a causa, apontando como competente o Juízo da 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, pelo que suscito conflito negativo de competência, na forma dos (CPC, 115, II, e 116). Expeça-se ofício ao Excelentíssimo Senhor Desembargador Federal Presidente do Tribunal Regional Federal da Terceira Região com cópia integral dos autos (CF, 108, I, e). Intimem-se."

Do que se depreende, o Juízo Suscitante entende que a produção dos efeitos da sentença nos autos da ação anulatória (Reg. nº 2008.60.06.001249-1), cujo trâmite se deu perante o Juízo Federal de Naviraí/MS, seria a causa de pedir da ação mandamental. Diante da correlação da causa de pedir, seria o Juízo Suscitado, perante o qual tramitou a ação anulatória, competente para conhecer e decidir o mandado de segurança, posteriormente impetrado.

Já o Juízo Suscitado, por se tratar de ação mandamental, e não vislumbrar a hipótese de reunião das ações determinou sua redistribuição, porquanto, dada a natureza da ação, na fixação do juízo competente, deve ser considerada a sede da autoridade coatora e sua categoria funcional.

Em se tratando de ação mandamental, a competência é funcional, portanto, absoluta, não sendo a ela aplicáveis os critérios modificadores na hipótese de competência relativa.

Neste sentido, firmou-se a orientação jurisprudencial no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça, como se verifica dos arestos que a seguir colaciono:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA COMUM E JUSTIÇA FEDERAL. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE TÍTULOS DE CRÉDITO. TÍTULO COBRADO PELA CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. TÍTULO COBRADO POR SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE PEDIDOS. LITISCONSÓRCIO PASSIVO QUE DEVE SER MANTIDO QUANTO AO TÍTULO DE CRÉDITO RECEBIDO POR ENDOSSO PELA CEF.

1. Ação declaratória de inexistência de débito, ajuizada em 06.12.2012, da qual foi extraído o presente conflito de competência, concluso ao Gabinete em 28.06.2013.

2. Discute-se a competência para julgamento de ação ajuizada contra a Caixa Econômica Federal - CEF e outras três pessoas jurídicas de direito privado, na qual a autora pleiteia seja declarada a inexigibilidade de títulos de crédito.

3. O pedido formulado pela autora, de declaração de inexigibilidade de dois títulos de crédito, se refere a cada um dos títulos, singularmente considerados. Nessa medida, não é possível vislumbrar a identidade da relação jurídica de direito material, que justificaria a existência de conexão.

4. Hipótese de cumulação indevida de pedidos, porquanto contra dois réus distintos, o que é vedado pelo art. 292 do CPC.

5. A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência.

6. O litisconsórcio passivo existente entre a CEF e o endossante não pode ser desfeito, na medida em que se trata de um único título de crédito.

7. Conflito conhecido, com a determinação de cisão do processo, para declarar a competência do juízo estadual, no que tange à pretensão formulada contra o Banco do Brasil S/A e a empresa Ancora Fomento Mercantil Ltda. - EPP, e a competência do juízo federal, quanto à pretensão formulada contra a Caixa Econômica Federal e a empresa Macro Assessoria e Fomento Mercantil Ltda.
(CC 128277 / RS CONFLITO DE COMPETENCIA 2013/0155550-5; Ministra NANCY ANDRIGHI; DJe 28/10/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. REUNIÃO DE AÇÕES. CONEXÃO OU CONTINÊNCIA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE.
- A competência absoluta não pode ser modificada por conexão ou continência.
- Não é possível reunir ações, sob o fundamento de que o fato que as originou é o mesmo, se para uma delas a competência do Juízo é absoluta."
(AgRg no CC 92346 / RS AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA 2007/0290636-9; Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS; DJe 03/09/2008)

"PROCESSUAL CIVIL - CONFLITO DE COMPETENCIA - INEXISTENCIA DE CONEXÃO ENTRE AS AÇÕES.
I - A JURISPRUDENCIA, INCLUSIVE DO STJ, FIXOU ENTENDIMENTO NO SENTIDO DE QUE A COMPETENCIA ABSOLUTA NÃO SE MODIFICA EM RAZÃO DA CONEXÃO OU CONTINENCIA.
II - CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO ESTADUAL, SUSCITADO.
(CC 10143 / SP CONFLITO DE COMPETENCIA 1994/0023108-3); Ministro WALDEMAR ZVEITER; DJ 13/03/1995)

Destarte, conforme entendimento jurisprudencial consolidado, a competência para processar e julgar mandado de segurança é absoluta e improrrogável, porquanto definida em razão da qualidade e sede funcional da autoridade impetrada, assim compreendida aquela detentora de poderes para praticar ou sustar o ato imputado coator.

Conforme disposto no artigo 1º da Lei nº 12.016/09, deve o mandado de segurança ser impetrado em face da autoridade com competência para rever o ato praticado com ilegalidade ou abuso de poder ou, ainda, de evitá-lo.

In casu, o mandado de segurança foi proposto em face de ato praticado pelo Chefe da Receita Federal do Município de Naviraí/MS. Antes da apreciação da liminar postulada, o Juízo Federal da 1ª Vara de Naviraí, ao qual a ação foi distribuída, solicitou as informações da autoridade impetrada.

As informações foram prestadas pelo Delegado da Receita Federal de Dourados/MS, nas quais esclareceu que:

"[...] na cidade de Naviraí existe uma Agência da Receita Federal do Brasil, a qual esta Regimentalmente subordinada à Delegacia da Receita Federal do Brasil em Dourados, portanto, a Autoridade máxima local, que representa a Secretaria da Receita Federal do Brasil, na jurisdição desta Delegacia, e única Autoridade competente para fazer cumprir as determinações do Poder Judiciário, é o Delegado da Receita Federal em Dourados/MS. [...]"

Postulou, assim, a exclusão do Agente da Receita Federal do Município de Naviraí do polo passivo da ação e avocou o ato contestado e a responsabilidade pelas informações.

Cumprido esclarecer que, o fato de o Delegado da Receita Federal de Dourados ter oferecido as pertinentes informações, com manifestação, aliás, sobre o mérito do ato impugnado, enseja o reconhecimento da encampação do ato coator, a justificar sua legitimidade passiva *ad causam*.

A Teoria da Encampação consiste em se atribuir a autoria de determinado ato administrativo à autoridade hierarquicamente superior àquela responsável por sua prática, que tenha defendido o seu mérito e que, por tal razão, passa a ser apontada como coatora, para fins de responsabilidade.

Neste ponto vale lembrar a lição de Hely Lopes Meirelles:

"Incabível é a segurança contra autoridade que não disponha de competência para corrigir a ilegalidade impugnada. A impetração deverá ser dirigida contra a autoridade que tenha poderes e meios para praticar o ato ordenado pelo Judiciário; tratando-se, porém, de simples ordem proibitiva (não fazer), é admissível o writ contra o funcionário que está realizando o ato ilegal, a ser impedido pelo mandado.

Um exemplo esclarecerá as duas situações: se a segurança objetiva a efetivação de um pagamento abusivamente retido, o mandado só poderá ser dirigido à autoridade competente para incluí-lo na folha respectiva; se visa à não efetivação desse mesmo pagamento, poderá ser endereçado diretamente ao pagador, porque está na sua alçada deixar de efetivá-lo diante da proibição judicial. Essa orientação funda-se na máxima "ad impossibilia nemo tenetur": ninguém pode ser obrigado a fazer o impossível. Se as providências pedidas no mandado não são da alçada do impetrado, o impetrante é carecedor da segurança contra aquela autoridade, por falta de legitimação passiva para responder pelo ato impugnado. A mesma carência ocorre quando o ato impugnado não foi praticado pelo apontado coator.

Não obstante a logicidade desse entendimento, vem ocorrendo concessão de segurança inexequível contra autoridade que não é a coatora ou que não tem competência para praticar o ato ordenado. Tal se verifica, p. ex., quando a ordem é dada a um Secretário de Estado para nomear um funcionário, ato da competência do Governador, única autoridade que poderia expedir tal decreto, mas que não fora chamada na impetração" (MEIRELLES, Hely Lopes, Mandado de Segurança (...), 26ª ed., São Paulo, Malheiros, 2002, p. 60)

Referida Teoria consiste em se atribuir a autoria de determinado ato administrativo à autoridade hierarquicamente superior àquela responsável por sua prática, que tenha defendido o seu mérito e que, por tal razão, passa a ser apontada como coatora, para fins de responsabilidade.

Outrossim, a Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça, a partir do julgamento do MS 10.484/DF, da relatoria do Ministro José Delgado, consagrou orientação no sentido de que a Teoria da Encampação apenas é aplicável ao mandado de segurança quando preenchidos os seguintes requisitos: a) existência de vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado; b) manifestação a respeito do mérito nas informações prestadas; e c) ausência de modificação de competência estabelecida na Constituição Federal.

Na espécie, os referidos requisitos foram atendidos. Como explicitado nas informações prestadas, única Autoridade competente para fazer cumprir as determinações do Poder Judiciário, o Delegado da Receita Federal em Dourados/MS é quem deteria competência para, se fosse o caso, desfazer o ato apontado como coator, estando o Inspetor Chefe da Receita Federal do Município de Naviraí em grau hierarquicamente inferior àquela. Por conseguinte, tendo a ação mandamental já sido processada e, o Delegado da Receita Federal de Dourados encampado o ato coator, de rigor o prosseguimento da demanda perante o Juízo competente, de modo a privilegiar os princípios da economia processual, da racionalização dos atos processuais, com vistas à assegurar a efetividade da jurisdição.

Diante das considerações expostas, por se tratar de matéria já amplamente debatida e com jurisprudência sedimentada, decido o presente conflito de competência em conformidade com o disposto no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, de modo a reconhecer a competência do Juízo Suscitante (Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/SP) para processar e julgar o mandado de segurança Reg. nº 0002656-41.2014.403.6006.

Ante o exposto, com supedâneo no artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o presente conflito.

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

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

00016 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0006142-73.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006142-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
PARTE AUTORA : CLINICA SAO CAMILO LTDA
ADVOGADO : MS010669 GUSTAVO CRUZ NOGUEIRA e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE DOURADOS >2ª SSJ> MS
SUSCITADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039868520144036002 JE Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Versa o presente conflito negativo de competência suscitado pelo *Juizado Especial Federal Cível de Dourados/MS* em face do *Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados/MS* sobre o processamento e julgamento dos autos de ação indenizatória ajuizada por Clínica São Camilo Ltda. em face da União Federal, processo nº. 0003986-85.2014.4.03.6002, pleiteando o pagamento de indenização no valor de **R\$ 12.105,66** (doze mil, cento e cinco reais e sessenta e seis centavos), decorrentes das despesas de internação do paciente Élio Gonçalves.

A ação foi distribuída inicialmente a 2ª Vara Federal de Dourados, tendo a MMA. Juíza Federal declinado da competência em favor do Juizado Especial Federal em razão do **valor** atribuído à causa, que se enquadraria dentro dos limites da *competência absoluta* do Juizado Especial Federal (fl. 24v).

Remetidos os autos ao Juizado Especial Federal de Dourados/MS, foi proferida decisão que declinou da competência, por entender não possuir competência para o julgamento dos **fatos** constantes dos autos, suscitando, assim o presente conflito negativo de competência, uma vez que, nos termos do artigo 6º da Lei nº 10.259/2001 " *somente podem ser partes, como autores, perante os Juizados Especiais Federais apenas as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte*" e, pelos documentos acostados à petição inicial e o comprovante de inscrição e de situação cadastral, anexada em 12/02/2015, a parte autora, Clínica São Camilo Ltda., **não se enquadra como microempresa ou empresa de pequeno porte** (fls. 27/28).

Distribuído nesta Corte Regional em 23/03/2015, o feito foi-me remetido à conclusão em 06/04/2015 (fl. 29).

O Juízo suscitante foi designado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Desnecessárias as informações pelo Juízo suscitado (fl. 30).

A Procuradoria Regional da República da 3ª Região, na pessoa da Dra. Rosane Cima Campiotto, opinou pela *procedência* do conflito, declarando-se a competência do Juízo da 2ª Vara Federal de Dourados/MS (suscitado) (fls. 32/34).

É o relatório.

DECIDO.

Inicialmente, esclareço que por cuidar-se de matéria amplamente debatida no âmbito desta Egrégia Corte e do E. Superior Tribunal de Justiça, passo a decidir o presente conflito com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do

Código Processo Civil.

Discute-se no presente conflito a competência "ratione personae", uma vez que no âmbito do Juizado Especial Federal a Lei nº 10.259/2001 impõe limitações em seu artigo 6º, "in verbis":

Art. 6º. Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível:

I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996;

II - como réis, a União, autarquias, fundações e empresas públicas federais.

Conforme assinalado pelo Juízo Suscitante trata-se de empresa que conforme o comprovante de inscrição e de situação cadastral, **não se enquadra na condição de microempresa ou empresa de pequeno porte**, de modo a estar desautorizado o seu ingresso nos feitos em trâmite no Juizado Especial, apesar do valor da causa adequar-se ao limite estabelecido no artigo 3º da Lei nº 10.259/2001.

Assim, na singularidade do caso, a empresa autora se enquadra nas hipóteses expressamente **excluídas** da competência dos Juizados, conforme determinado no referido artigo 6º.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL E JUÍZO DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL. COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL PARA APRECIAR O CONFLITO. AÇÃO PROPOSTA POR PESSOA JURÍDICA. COMPROVAÇÃO DA QUALIDADE MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE NECESSÁRIA NAS CAUSAS DE COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL.

I -....

II - A propositura de ação perante o Juizado Especial Federal Cível, por pessoa jurídica, é admitida na hipótese de microempresa ou empresa de pequeno porte, cabendo à parte autora a comprovação desta qualidade.

III -....

IV -....

V -....

VI - Conflito de competência procedente.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, CC 0053346-65.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, julgado em 16/10/2007, DJU DATA:26/10/2007)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZ FEDERAL E JUIZ FEDERAL DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMIR O CONFLITO. AÇÃO ORDINÁRIA MOVIDA PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO QUE NÃO SE ENQUADRA COMO MICROEMPRESA OU EMPRESA DE PEQUENO PORTE.

1....

2. A hipótese dos autos refere-se à ação ordinária proposta pela Locadora Brasal Ltda, **pessoa jurídica que não se enquadra nas hipóteses de microempresa e empresa de pequeno porte**, razão pela qual não está legitimada a atuar como parte autora nos juizados especiais federais cíveis, diante da restrição de natureza subjetiva contida no art. 6º da Lei 10.259/2001.

3. Assim, em que pese o valor atribuído à causa ser da alçada dos juizados especiais federais, a presente lide, ajuizada por empresa que não se inclui no rol de pessoas jurídicas autorizadas a figurar no pólo ativo perante àquela vara especializada, deve ser processada e julgada Juízo Comum Federal. Precedentes da Primeira Seção: CC 98729 / RJ, rel. Ministro Castro Meira, DJe 8/6/2009; CC 86452 / SE, rel. Ministro Luiz Fux, DJe 15/12/2008.

4. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 15ª Vara da Seção Judiciária do Distrito Federal, o suscitado.

(STJ. CC 94.985/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 04/09/2009)

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. AÇÃO PROPOSTA POR EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - CEF. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

I - A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de valor até 60 (sessenta) salários mínimos (art. 3º, caput e § 3º, da Lei nº 10.259/2001) deve ser conjugada com a legitimidade ativa prevista no art. 6º, inciso I, da mesma Lei. Precedentes.

II - Assim, independentemente do valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo Juízo comum federal.

III - Na espécie, a ação, com valor inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por **empresa pública federal** (Caixa Econômica Federal) que **não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte**, visando a cobrança de dívida oriunda de cartão de crédito.

IV - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 4ª Vara da Seção Judiciária do Estado de São Paulo.

(STJ. CC 106.042/SP, Rel. Ministro PAULO FURTADO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/BA), SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 26/08/2009, DJe 15/09/2009)

CONFLITO NEGATIVO ENTRE JUÍZO FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA PARA DIRIMI-LO. AÇÃO PROPOSTA POR SOCIEDADE LIMITADA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA COMUM FEDERAL. ART. 6º, I, DA LEI 10.259/2001.

1....

2. A competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível para processar, conciliar e julgar as causas de até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos - art. 3º, caput e § 3º, da Lei 10.259/2001 - deve ser **conjugada com a legitimidade ativa** prevista no art. 6º, I, da mesma Lei. Precedente: CC 88.483/MG, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, 3ª Seção, DJ. 14/03/2008.

3. Deveras, a Seção assentou como princípio que: A Lei 10.259/01, que instituiu os Juizados Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, estabeleceu que a competência desses Juizados tem natureza absoluta e que, em matéria cível, obedece como regra geral a do valor da causa: são da sua competência as causas com valor de até sessenta salários mínimos (art. 3º). A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal" (CC 83676/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 22/08/2007, DJ 10/09/2007 p. 179)

4. Isto porque "A essa regra foram estabelecidas exceções ditadas (a) pela natureza da demanda ou do pedido (critério material), (b) pelo tipo de procedimento (critério processual) e (c) pelos figurantes da relação processual (critério subjetivo). Entre as exceções fundadas no critério material está a das causas que dizem respeito a "anulação ou cancelamento de ato administrativo federal, salvo o de natureza previdenciária e o de lançamento fiscal". E entre as exceções fundadas em critério subjetivo está a das ações que não tiverem "como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996" (CC n.º 86.958/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ. 15.10.2007).

5. Deveras, **independentemente de o valor atribuído à causa, a ação ajuizada por pessoa jurídica que não seja microempresa ou empresa de pequeno porte deve ser processada e julgada pelo juízo comum federal**, do art., 6º, I, da Lei 10.259/2001, verbis: Art. 6º Podem ser partes no Juizado Especial Federal Cível: I - como autores, as pessoas físicas e as microempresas e empresas de pequeno porte, assim definidas na Lei no 9.317, de 5 de dezembro de 1996.

6. In casu, a ação, com valor da causa inferior a 60 (sessenta) salários mínimos, foi ajuizada por sociedade empresária que não se enquadra no conceito de microempresa ou empresa de pequeno porte, visando a repetição ou compensação de valores indevidamente cobrados a título de impostos federais.

7. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 2ª Vara da Seção Judiciária do Estado de Sergipe.

(CC 86.452/SE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/11/2008, DJe 15/12/2008)

Assim, tendo a Lei nº 10.259/2001, em seu artigo 6º, inciso I, fixado, em "numerus clausus", o rol de pessoas que podem ser partes, figurando no pólo ativo de processos ajuizados perante o Juizado Especial Federal Cível, verifica-se que a Clínica São Camilo Ltda., não pode figurar como autora no Juizado Especial Federal.

Ante o exposto, nos termos do artigo 120 e parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito**, para declarar como competente o Juízo Federal da 2ª Vara de Dourados /MS.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, archive-se os autos.

Intime-se. Oficie-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

00017 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012172-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012172-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
PARTE AUTORA : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE RIBEIRAO PRETO
ADVOGADO : SP026317 JOSE ROBERTO LEMOS PASSOS e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00119916320094036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes no feito subjacente ao presente conflito (artigo 120 do CPC). Comunique-se.

Solicitem-se informações ao Juízo suscitado, a serem prestadas no prazo de 10 (dez) dias.

Decorrido o prazo, com ou sem informações, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

CARLOS FRANCISCO

Juiz Federal Convocado

00018 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012460-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012460-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
PARTE AUTORA : METALURGICA MORAIS LTDA e outro
: ARGEMIRO MORAIS
ADVOGADO : SP029716 JOSE CARLOS LUCIANO TAMAGNINI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE AMERICANA >34ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00027104320014036109 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

No termos em que dispõe o art. 120 do Código de Processo Civil, designo o Juízo suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes.

Oficie-se ao Juízo suscitado para que preste informações no prazo de dez dias, nos termos do artigo 119 do Código de Processo Civil.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos dos arts. 121, do Código de Processo Civil, e 60, inciso X, do RITRF-3ª Região.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

2015.03.00.012893-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : CLARINDO GUIMARAES
ADVOGADO : SP331110 PAULO ROBERTO TERCINI FILHO
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE ALTO SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO(A) : ITALO LANFREDI S/A INDUSTRIAS MECANICAS
No. ORIG. : 00005797220048260368 1 Vr MONTE ALTO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado contra decisão do MM. Juízo de Direito da 1ª Vara Judicial da Comarca de Monte Alto/SP, que - antes de apreciar o pedido de desbloqueio de veículos arrematados em leilão realizado na Justiça do Trabalho de Jaboticabal, para o fim de licenciamento e transferência - determinou "*Esclareça o peticionário, através do advogado, Dr. Paulo Roberto Tercino Filho, no prazo de cinco dias, o motivo de ainda não ter efetuado a transferência dos veículos Gol, placa EAB-2963 e placa DUK-5746, para seu nome, uma vez que a carta de arrematação data de 14 de janeiro de 2014 (fls. 157)...*"

Aduz o impetrante, em suma, que a permanência do bloqueio para proceder ao licenciamento e a transferência dos veículos, ocasionará o perecimento e a deterioração dos mesmos, e conseqüentemente a perda do valor de mercado.

Pleiteia o deferimento da medida liminar, para o fim de autorizar o desbloqueio e imediato licenciamento dos veículos.

A inicial foi instruída com documentos de fls. 11/23.

DECIDO.

Incabível o mandado de segurança na espécie.

O mandado de segurança é ação constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de autoridade, não se prestando para impugnar ato judicial contra o qual a legislação processual prevê recurso próprio.

Nesse sentido, a jurisprudência dos C. Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, bem como desta Corte Regional, conforme os precedentes ora colacionados:

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA.

1. Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição (Súmula 267/STF). 2. Enunciado que permanece válido mesmo depois do advento da Lei nº 12.016/09. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RMS 32479 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 26/11/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 10-12-2013 PUBLIC 11-12-2013)

"Agravo regimental em mandado de segurança. Mandado de segurança impetrado contra ato jurisdicional. Agravo regimental não provido.

1. A jurisprudência da Suprema Corte é firme no sentido de ser inadmissível a impetração de mandado de segurança contra ato revestido de conteúdo jurisdicional. Incide, na espécie, a Súmula STF nº 267.

2. O mandado de segurança somente se revelaria cabível se no ato judicial houvesse teratologia, ilegalidade ou abuso flagrante, o que não se verifica na espécie.

3. Agravo regimental não provido.

(STF, MS 31831 AgR, Relator(a): Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 17/10/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-234 DIVULG 27-11-2013 PUBLIC 28-11-2013)

"Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança.

2. Mandado de segurança contra ato judicial. Ausência de teratologia ou abuso de poder. Não cabimento. Precedentes.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento."

(STF, RMS 32017 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 24/09/2013, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-203 DIVULG 11-10-2013 PUBLIC 14-10-2013)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR CONSISTENTE EM DECISÃO JUDICIAL. USO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU DE AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE. 1. O mandado de segurança não se presta a substituir recurso previsto no ordenamento jurídico, tampouco pode ser utilizado como sucedâneo de ação rescisória (Súmulas 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal). Precedentes. 2. Recurso ordinário em mandado de segurança ao qual se nega provimento."

(STF, RMS 29222, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 15/09/2011, DJe-190 DIVULG 03-10-2011 PUBLIC 04-10-2011 EMENT VOL-02600-01 PP-00015)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO COATOR CONSISTENTE EM DECISÃO JUDICIAL. USO DO MANDADO DE SEGURANÇA COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO OU DE AÇÃO RESCISÓRIA. INADMISSIBILIDADE.

1. É inadmissível a impetração de mandado de segurança para desconstituir ato revestido de conteúdo jurisdicional. O mandado de segurança não se presta a substituir recurso previsto no ordenamento jurídico, tampouco pode ser utilizado como sucedâneo de ação rescisória (Súmulas 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal). Precedentes.

2. Recurso ordinário em mandado de segurança ao qual se nega provimento."

(STF, RMS 27241, Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-149 DIVULG 12-08-2010 PUBLIC 13-08-2010 EMENT VOL-02410-02 PP-00326)

"MANDADO DE SEGURANÇA. JULGAMENTO DA CORTE ESPECIAL. DESCABIMENTO.

Os tribunais se desdobram em órgãos fracionários para que, dividindo o trabalho, possam cumprir as suas funções; se admitida a impetração de mandado de segurança contra acórdão de órgão fracionário perante o próprio Tribunal, anular-se-ia as vantagens da divisão do trabalho, que retornaria, todo ele, a seu Plenário. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no MS 19748/DF, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/04/2013, DJe 29/04/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL.

QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO E INDISPONIBILIDADE DE BENS. TERCEIRO PREJUDICADO. REGULARIDADE DA REPRESENTAÇÃO PROCESSUAL. PRELIMINAR DE NULIDADE DA FUNDAMENTAÇÃO. AFASTAMENTO. REGULARIDADE DA MOTIVAÇÃO PER RELATIONEM. DESCABIMENTO DO MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO IMPUGNADA PASSÍVEL DE RECURSO. SÚMULA 267/STF. NECESSIDADE DE INTERPOSIÇÃO DO RECURSO ADEQUADO MESMO QUE ELE NÃO TENHA EFEITO SUSPENSIVO. SÚMULA 202/STJ. INAPLICABILIDADE. TERCEIRO QUE TOMOU CONHECIMENTO DA DECISÃO EM TEMPO HÁBIL PARA A APRESENTAÇÃO DE RECURSO. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(STJ, AgRg no RMS 37174/MG, Rel. Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, TERCEIRA TURMA, julgado em 23/04/2013, DJe 29/04/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL. UTILIZAÇÃO DO WRIT COM O PROPÓSITO DE REFORMA DE DECISÃO JUDICIAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. SÚMULA N. 267/STF.

1. O mandado de segurança não se presta para reformar decisão judicial passível de recurso. Aplicação da Súmula n. 267/STF, que permanece em vigor no regime da Lei n. 12.016/2009.

(...)

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ, AgRg no MS 18736/DF, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/04/2013, DJe 24/04/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA E PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA. FUNDAMENTO NÃO IMPUGNADO. APLICAÇÃO DA SUMULA 182/STJ. AGRAVO NÃO CONHECIDO.

1. A utilização do mandado de segurança contra ato judicial somente é admitida em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, e o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo.

(...)

3. Agravo regimental não conhecido."

(STJ, AgRg no MS 18597/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 17/04/2013, DJe 02/05/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. MANDAMUS IMPETRADO CONTRA ATO JUDICIAL. TERATOLOGIA OU PREJUÍZO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Segundo orientação do Superior Tribunal de Justiça, em situações teratológicas, abusivas, que possam gerar dano irreparável, o recurso previsto não tenha ou não possa obter efeito suspensivo, admite-se que a parte se

utilize do mandado de segurança contra ato judicial, o que não se verifica no caso em exame.

2. O acórdão impugnado - proferido pela Corte Especial nos autos do AgRg no AgRE nos EDcl no RE nos EDcl no AgRg no REsp 893.347/RS, Rel. Min. Felix Fischer - atuou mediante plena observância das normas de regência, não configurando a prática de nenhum ato com os vícios acima referidos. Em cumprimento à determinação da Suprema Corte, processou e julgou o pedido formulado como agravo regimental, aplicando o entendimento firmado a respeito da matéria.

3. O fato de a parte ter percorrido todas as instâncias jurisdicionais e, eventualmente, interposto todos os recursos cabíveis, por si só, não autoriza a impetração do mandado de segurança.

4. O art. 10, caput e § 1º, da Lei 12.016/09 autoriza o relator a indeferir a inicial 'quando não for o caso de mandado de segurança ou lhe faltar algum dos requisitos legais'.

5. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no MS 17468/DF, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 29/08/2012, DJe 12/09/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL PASSÍVEL DE RECURSO. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 267/STF E DO ART. 5º, INC. II, DA LEI N. 12.016/2009. INOBSERVÂNCIA DO DISPOSTO NOS ARTS. 514, INC. II, 539, INC. II, E 540, TODOS DO CPC. FUNDAMENTO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NÃO IMPUGNADO.

(...)

2. No regime da Lei n. 12.016/09, permanecem as vedações que sustentam a orientação das Súmulas n. 267 e 268 do STF, no sentido de que, mesmo na hipótese de decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, não é cabível o mandado de segurança se o ato atacado é passível de recurso próprio, bem como em face de decisão judicial com trânsito em julgado. Precedentes.

3. Mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal. Daí, a Súmula n. 267/STF: "Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição".

4. No presente caso, contra acórdão da Câmara de Direito Público do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo que proferiu decisão, sem apreciar, antes da referida sessão, pedido de adiamento, anteriormente protocolado, cabia recurso para os Tribunais Superiores, STF ou STJ, dependendo da matéria violada, o que afasta a possibilidade de utilização do mandado de segurança (art. 5º, inc. II, da Lei n. 12.016/2009 e Súmula n. 267 do Supremo Tribunal Federal).

(...)

9. Recurso ordinário não provido."

(STJ, RMS 33455/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA ATO JUDICIAL. PREVISÃO DE RECURSO PRÓPRIO, DESPROVIDO DE EFEITO SUSPENSIVO.

1. Subsistem, no regime da Lei 12.016/2009, os óbices que sustentam a orientação das súmulas 267 e 268 do STF, no sentido de que o mandado de segurança contra ato judicial (a) não pode ser simplesmente transformado em alternativa recursal (= substitutivo do recurso próprio) e de que (b) não é cabível contra decisão judicial revestida de preclusão ou com trânsito em julgado. Isso significa que, mesmo quando impetrado contra decisão judicial sujeita a recurso sem efeito suspensivo, o mandado de segurança não dispensa a parte impetrante de interpor o recurso próprio, no prazo legal.

2. Recurso ordinário desprovido."

(STJ, RMS 33042/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/10/2011, DJe 10/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. ACÓRDÃO DE TURMA QUE REMETE A DISCUSSÃO SOBRE ESTORNO DE JUROS CREDITADOS EM CONTA À DISPOSIÇÃO DO JUÍZO PARA AS VIAS PRÓPRIAS. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU MANIFESTA ILEGALIDADE. INDEFERIMENTO IN LIMINE DA INICIAL.

1. No âmbito dos atos judiciais praticados pelos Órgãos fracionários, esses somente são passíveis de correção pela via mandamental quando se mostrarem teratológico, ou manifestamente ilegal, e forem aptos a ocasionar grave lesão.

2. A colenda Turma decidiu que a matéria envolvendo o cabimento ou não de juros remuneratórios, em relação a depósitos judiciais, assim como eventual obrigação assumida pela Caixa de creditar juros, e suposta ilegalidade ao estornar juros creditados em conta à disposição do juízo, demanda "a formação de uma nova relação processual e isso não poderia se dar em caráter incidental, mas forçosamente em outros autos de processo, em que seja averiguada a legalidade da conduta da CEF." Pode-se até discordar do julgado ora impugnado, mas não, atribuir-lhe a qualidade de teratológico ou ilegal.

3. Agravo Regimental ao qual se nega provimento."

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, MS 0041686-69.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL

BAPTISTA PEREIRA, julgado em 23/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/03/2011 PÁGINA: 134)
"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ÓRGÃO ESPECIAL. ACÓRDÃO. TURMA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONTRAMINUTA DA CEF. COISA JULGADA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. *É manifestamente inviável o mandado de segurança impetrado pela CEF contra acórdão, proferido em agravo de instrumento, no qual interveio diretamente com contraminuta, pois cabíveis contra o julgado da Turma recursos próprios, de natureza excepcional, junto às instâncias superiores, não servindo a alegação de que se trataria de terceiro prejudicado.*

2. *Caso em que, deixando de interpor o recurso cabível contra o v. acórdão, houve o respectivo trânsito em julgado, não se prestando o mandado de segurança para, agora, desconstituir a coisa julgada, diante da expressa vedação da Súmula 268/STF, segundo a qual "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado".*

3. *Precedentes deste Órgão Especial.*

4. *Agravo regimental desprovido."*

(TRF 3ª Região, ORGÃO ESPECIAL, MS 0041688-39.2008.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 26/05/2010, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2010 PÁGINA: 38)

Não se olvida aqui a possibilidade, reconhecida pela jurisprudência, de admissão do *writ* contra ato judicial em situação excepcionalíssima, configurada por hipótese de decisão teratológica, compreendida como "*decisão absurda, impossível juridicamente*" (in: STJ, AgRg no MS nº 15060/DF, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Corte Especial, j. 29.06.2010, DJe 10.08.2010).

Não é, todavia, o que ocorre no caso em tela, eis que a decisão atacada, antes de apreciar a pretensão veiculada pelo ora impetrante, apenas estabeleceu o prazo de cinco dias para que viesse aos autos, esclarecimento sobre o motivo de ainda não ter efetuado a transferência dos veículos, tendo em vista que a carta de arrematação data de 14/01/2014.

Ante o exposto, indefiro a inicial e nego seguimento ao presente *writ*, com fulcro no art. 10 da Lei nº 12.016/2009, c/c art. 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013301-67.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013301-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAIRAN MAIA
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE PONTAL SP
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : REDE FERROVIARIA FEDERAL S/A
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00033139320084036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Designo o Juízo Federal da 5ª Vara de Ribeirão Preto -SP (suscitante) para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes até o julgamento final do conflito por esta Corte.

Oficie-se ao Juízo suscitado, dando-lhe ciência da presente decisão e encaminhando-lhe cópia de todo o processado, para que, no prazo de 15 dias, preste as informações que entender necessárias.

Decorrido o prazo, com ou sem as informações, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal. Intimem-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
MAIRAN MAIA
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37551/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0001396-02.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001396-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : LAIS DANTAS RODRIGUES e outro
: FERNANDA ALVES LUNARDI
ADVOGADO : SP319871 JESSICA ANNE DE ALMEIDA BASTOS
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
LITISCONSORTE : Uniao Federal
PASSIVO :
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO(A) : Estado de Sao Paulo
: FUNDACAO CARLOS CHAGAS
No. ORIG. : 00228865020134036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos etc.

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Laís Dantas Rodrigues e Fernanda Alves Lunardi contra ato jurisdicional praticado pelo Juiz Federal da 22ª Vara Cível de São Paulo nos autos da ação cominatória de obrigação de fazer ajuizada pela União, em face do estado de São Paulo e da Fundação Carlos Chagas (feito nº. 0022886-50.2013.4.03.6100).

As impetrantes, na qualidade de terceiras prejudicadas, insurgiram-se contra a decisão que, naqueles autos, deferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

O pedido de liminar foi indeferido pelo e. Des. Fed. Márcio Moraes, a quem sucedi na relatoria deste feito.

A autoridade impetrada prestou informações, a União apresentou contestação e a Procuradoria Regional da República manifestou-se pela denegação da ordem.

Por fim, veio aos autos a informação de que o feito principal foi julgado por sentença.

É O RELATÓRIO. DECIDO.

A impetração, como dito no relatório *supra*, voltou-se contra a decisão que, nos autos em referência, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela.

Tal decisão, todavia, já não subsiste, substituída que foi pela sentença proferida pelo juízo impetrado.

Assim, resta prejudicado o mandado de segurança, cabendo as impetrantes, se o desejarem, o manejo do recurso

de apelação, na condição de terceiras prejudicadas. Não é possível, a essa altura, a manutenção da instância mandamental.

Ante o exposto, julgo prejudicada a impetração.

Comunique-se ao impetrado.

Intimem-se as impetrantes e a União.

Dê-se ciência, também, ao Ministério Público Federal.
Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e arquivem-se os autos.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37558/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007240-50.2002.4.03.0000/SP

2002.03.00.007240-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AUTOR(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
RÉU/RÉ : IND/ DE CALCADOS HERLIM LTDA
ADVOGADO : SP067543 SETIMIO SALERNO MIGUEL
No. ORIG. : 90.03.034614-3 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Informação de folha 357: os documentos juntados aos autos revelam que a ação originária teve seu curso perante a 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP. Tal Juízo, vê-se às fls. 353, foi comunicado do resultado do julgamento desta ação rescisória, em atenção ao requerimento de folha 350.

Desse modo, caberá à parte interessada diligenciar perante o Juízo *a quo* com vistas à localização dos autos da ação originária, e, em especial, verificar a possibilidade de tal ação ter sido objeto de redistribuição após o seu ajuizamento, por força de eventual especialização de Varas Federais ou outra causa legal.

Não cabe a esta Vice-Presidência, ademais, atuar de ofício com vistas a desvendar o paradeiro de autos que não lhe foram confiados.

Intimem-se para ciência.

Após, cumpra-se folha 352.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37564/2015

2014.03.00.017886-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
IMPETRADO(A) : JUIZA DE DIREITO E DIRETORA DO FORO DA COMARCA DE POA SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, ajuizado contra ato da MM. Juíza de Direito Diretora do Foro da Comarca de Poá/SP, objetivando seja concedida a segurança para determinar que a autoridade impetrada protocole ação cautelar fiscal perante o Setor de Distribuição, com distribuição do feito para o Serviço Anexo Fiscal da Comarca, ou ao menos, que admita a distribuição manual da petição inicial, na forma em que produzida (com o direcionamento ao Juízo do Anexo Fiscal), proferindo decisão encaminhando a ação para uma das Varas Cíveis da Comarca, onde será instada matéria da Competência.

Alega a impetrante que após recusa, do Setor de Distribuição da Comarca de Poá, em receber a ação cautelar fiscal endereçada ao Anexo Fiscal - onde tramitam as execuções fiscais da requerida - ao fundamento de que a mesma deve ser distribuída a uma das Varas Cíveis da Comarca, bem como a distribuição só pode ser realizada por meio eletrônico, apresentou requerimento à Juíza Diretora do Foro da Comarca de Poá.

Aduz a impetrante, que ambos os pedidos foram rejeitados pela autoridade coatora, com base no Provimento n.º 778/2002, do Conselho Superior do Tribunal de Justiça de São Paulo, que determina que somente sejam processados no Serviço Anexo Fiscal, as ações de execução fiscal e respectivos embargos.

Afirma que a decisão da Juíza Diretora do Foro é ilegal, por ofensa ao art. 5º, inciso XXXIV, *a*, e inciso XXXV, da Constituição Federal, uma vez que a recusa no processamento da ação deve ser feita por decisão do juiz designado para o Setor do Anexo Fiscal da Comarca e não por decisão administrativa.

Às fls. 73/75-vº, foi deferida, em parte, o pedido liminar para determinar ao Juízo impetrado que adote as providências necessárias a que a petição inicial da ação cautelar fiscal seja protocolada assim como formulada e apresentada, cabendo-lhe, na sequência, proceder à distribuição ao juízo que reputar competente.

O Juízo *a quo* prestou informações às fls. 88/92, aduzindo que o ato impugnado tem caráter administrativo, não sendo ilegal. Consoante Provimento n.º 778/2002, do Conselho Superior do Tribunal de Justiça de São Paulo, a distribuição deve ser feita perante uma das Varas Cíveis e estes devem ser distribuídos por meio de petição eletrônica.

O Ministério Público Federal ofereceu parecer, opinando pela parcial concessão da ordem, sendo confirmada a liminar (fls. 94/96).

É o relatório.

DECIDO

Neste *writ* foi deferido em parte o pedido de liminar para determinar ao Juízo impetrado que adote as providências necessárias a que a petição inicial da ação cautelar fiscal seja protocolada assim como formulada e apresentada, cabendo-lhe, na sequência, proceder à distribuição ao juízo que reputar competente.

Consoante se constata em consulta ao sistema de informações processuais do Portal de Serviços do Tribunal de Justiça de São Paulo, a ação cautelar fiscal a que se refere o presente mandado de segurança, foi distribuída livremente em 06/08/2014, ao Serviço Anexo das Fazendas, que declarou sua incompetência para processar e julgar a ação cautelar fiscal, determinando à redistribuição a uma das varas cíveis da Comarca.

Em face dessa r. decisão a ora impetrante interpôs, neste Tribunal, o Agravo de Instrumento n.º 2014.03.00.021689-3, Relator Desembargador Federal André Nabarrete.

Em conformidade com o extrato da movimentação processual do Agravo de Instrumento n.º 2014.03.00.021689-3, que ora segue anexo, a E. Quarta Turma deste Tribunal, à unanimidade, deu provimento ao agravo de instrumento, declarando a competência do Juízo dos Serviços Anexos das Fazendas para processar e julgar a ação cautelar a que se refere o presente mandado de segurança, com trânsito em julgado em 20.05.2015.

In verbis:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CAUTELAR FISCAL. COMPETÊNCIA DO SERVIÇO ANEXO DAS FAZENDAS - SAF. ARTIGOS 5º, CAPUT, DA LEI N.º 8.397/92 E 1º E 2º DO PROVIMENTO Nº 778/2002 DO CONSELHO SUPERIOR DA MAGISTRATURA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO.

- Prejudicado o requerimento de fl. 104, à vista do julgamento do recurso.

- Debate-se nos autos a competência do Serviço Anexo das Fazendas - SAF ou de uma das varas cíveis da

Comarca de Poá, para processar e julgar ação cautelar fiscal, a teor dos artigos 109, inciso I, §3º, da CF/88, 5º da Lei n.º 6.830/80, c.c. o artigo 578 do CPC, 15, inciso I, da Lei n.º 5.010/66, 5º da Lei n.º 8.397/92 e 1º e 2º do Provimento nº 778/2002 do Conselho Superior da Magistratura do Tribunal de Justiça de São Paulo.

- A interpretação sistemática desses dispositivos leva à conclusão de que a competência para o processamento e o julgamento da ação cautelar fiscal é do Serviço Anexo das Fazendas, uma vez que esse feito não é uma ação cível autônoma, mas, sim, dependente da execução fiscal, dado que sua finalidade é garantir a utilidade desta por meio da indisponibilidade dos bens do devedor até o limite da satisfação do crédito (artigo 4º, caput, da Lei n.º 8.397/92). Ademais, é possível o seu ajuizamento antes ou até mesmo no curso da demanda executiva, a teor do que dispõe o artigo 1º da Lei n.º 8.397/92.

- Portanto, resta evidente que não tem sentido a propositura da cautelar fiscal em juízo diverso do dos Serviços Anexos das Fazendas Públicas, que têm competência para processar e julgar a execução fiscal.

- Agravo de instrumento provido, a fim de fixar a competência do juízo dos Serviços Anexos das Fazendas Públicas para processar e julgar a ação de origem.

Vê-se, assim, que o objetivo pretendido pela impetrante foi alcançado, independentemente do resultado final da presente demanda.

Como cediço, "o fato constitutivo, modificativo ou extintivo de direito, superveniente à propositura da ação deve ser levado em consideração, de ofício ou a requerimento das partes, pelo julgador, uma vez que a lide deve ser composta como ela se apresenta no momento da entrega da prestação jurisdicional." (STJ, RESP nº 540.839-PR, Rel. Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, DJ: 14.05.2007).

Nos termos da fundamentação acima, resta configurada a perda de objeto da ação e, dessa forma, a falta de interesse de agir superveniente, o que conduz à extinção do processo sem a resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, extingo o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil.

Observadas as formalidades legais, oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37541/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000015-26.2003.4.03.6181/SP

2003.61.81.000015-7/SP

APELANTE : WILSON ROBERTO GOMES
ADVOGADO : SP114166 MARIA ELIZABETH QUEIJO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

QUESTÃO DE ORDEM

Trata-se de recurso de apelação criminal interposto por **WILSON ROBERTO GOMES** contra a r. sentença proferida pelo MM. Juízo da 6ª Vara Criminal Federal Especializada em Crimes contra o Sistema Financeiro Nacional e em Lavagem de Valores de São Paulo, que julgou procedente a pretensão punitiva para condenar o réu como incurso no art. 1º, inciso I, da Lei nº 9.613/98, à pena de 5 (cinco) anos e 4 (quatro) meses de reclusão, a ser cumprida inicialmente em regime semiaberto, e 17 (dezesete) dias-multa, à razão unitária de 10 (dez) salários mínimos vigentes à época dos fatos.

Publicada a r. sentença condenatória em 20.08.2007 (fls. 2874), o réu interpôs recurso de apelação (fls. 2881), protestando pelo oferecimento das razões em superior instância, em conformidade com o artigo 600, § 4º, do Código de Processo Penal.

Intimado, o réu apresentou as razões de apelação perante este c. Tribunal (fls. 2897/2916).

Aberta vista ao Ministério Público Federal, este ofertou o parecer de fls. 2918/2950, opinando pelo improvimento do recurso de apelação.

Verifica-se, desse modo, que o Ministério Público Federal deixou de apresentar contrarrazões ao recurso de apelação.

Diante do exposto, suscito questão de ordem para determinar que os autos sejam remetidos ao Ministério Público Federal de primeira instância para que ofereça contrarrazões ao recurso, devendo o i. órgão ministerial em segundo grau, oportunamente, ter nova vista dos autos.

É como voto.

MARCELO SARAIVA
Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37560/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001492-14.2005.4.03.6117/SP

2005.61.17.001492-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : AILTON ERDERCIO ALONSO
ADVOGADO : SP213314 RUBENS CONTADOR NETO
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Considerando o óbito do apelante, certificado à fl. 291, bem como o parecer ministerial de fl. 295, julgo extinta a punibilidade do acusado Ailton Erdercio Alonso, com fundamento no artigo 107, inciso I, do Código Penal, restando prejudicada a apelação interposta.

Intimem-se as partes.

Após certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014568-78.2004.4.03.6105/SP

2004.61.05.014568-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA
ADVOGADO : SP103804 CESAR DA SILVA FERREIRA (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : LUIZ FERNANDO VIDILLI
No. ORIG. : 00145687820044036105 9 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de apelação criminal interposta por **TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA** contra a decisão (fls. 611/618) que julgou procedente a ação penal, condenando a ré às penas de 7 (sete) anos, 01 (um) mês e 10 (dez) dias de reclusão e 70 (setenta) dias-multa e o corréu Luiz Fernando Vidilli às penas de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses pela prática dos delitos previstos nos art. 313-A e 171, §3º, na forma do art. 70, todos do Código Penal.

A sentença transitou em julgado para o corréu Luiz Fernando em 25/03/2011.

Às fls. 726 foi juntada cópia autenticada da Certidão de Óbito da ré Teresinha Aparecida Ferreira de Sousa.

O Ministério Público Federal manifestou-se às fls. 732 requerendo a declaração da extinção da punibilidade da ré, com fundamento no art. 107, I, do Código Penal.

É o relatório. Decido.

Diante da informação do falecimento da ré, devidamente comprovado pela cópia certidão de óbito encartada às fls. 726 dos autos, deve ser reconhecida a extinção da punibilidade, nos termos do art. 107, I, do Código Penal. Ante o exposto, **DECLARO EXTINTA A PUNIBILIDADE** da ré **TERESINHA APARECIDA FERREIRA DE SOUSA**, nos termos do art. 107, I, do Código Penal.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

MARCELO SARAIVA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013083-18.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HENRIQUE MARCELO LUCCA
ADVOGADO : SP194609 ANA CAROLINA SILVA BORGES LIMBERTI (Int.Pessoal)
APELANTE : CARMEM SILVIA GONCALVES CONCEICAO MALASPINA
ADVOGADO : SP229202 RODRIGO DONIZETE LÚCIO
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

O Exmo. Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

É de se reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao fato criminoso imputado ao réu Henrique, nos termos da manifestação ministerial de fls. 438.

A pena fixada na sentença pela prática do crime definido no artigo 1º, I e IV, da Lei 8.137/90 foi de 2 anos de reclusão, tendo a sentença transitado em julgado para a acusação, de modo que o prazo prescricional regula-se pela regra do artigo 109, inciso V, do Código Penal, pelo período de quatro anos.

Tendo-se em vista a ausência de causa interruptiva ou suspensiva, operou-se a prescrição entre a data da publicação da sentença condenatória (28.03.2008 - fls. 354) e a presente data, uma vez que decorridos mais de quatro anos no interstício, razão pela qual extinta se encontra a punibilidade do réu Henrique Marcelo Lucca.

Por estas razões, **reconheço e declaro extinta a punibilidade do réu Henrique Marcelo Lucca pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal**, na modalidade superveniente, com fundamento nos artigos 107, inciso IV; 109, inciso V; 110, § 1º, todos do Código Penal, combinados com o artigo 61, *caput*, do Código de Processo Penal.

E, nesse prisma, resta prejudicada a análise do recurso interposto por referido acusado, prosseguindo-se o feito somente em relação à ré Carmem Silvia Gonçalves Conceição Malaspina.

Retifique-se a autuação.

Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013083-18.2005.4.03.6102/SP

2005.61.02.013083-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : HENRIQUE MARCELO LUCCA
ADVOGADO : SP194609 ANA CAROLINA SILVA BORGES LIMBERTI (Int.Pessoal)
APELANTE : CARMEM SILVIA GONCALVES CONCEICAO MALASPINA
ADVOGADO : SP229202 RODRIGO DONIZETE LÚCIO
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

Vistos.

Compulsando os autos, verifiquei que após a prolação da sentença condenatória (fls. 341/353), a ré Carmem constituiu novo defensor, Dr. Tiago Berzoti Coelho - OAB/SP 251.987 (fls. 360/361), o qual recorreu da sentença condenatória, requerendo a abertura de vista para a apresentação das razões recursais (fls. 362), em 19.05.2008.

Por despacho de fls. 363, o Juízo *a quo* determinou que se anotasse a existência de novo defensor e que se aguardasse o retorno da carta precatória expedida, em 23.05.2008.

As fls. 373/378, o antigo defensor da ré apelou, apresentando desde logo as razões recursais, na data de 05.06.2008.

Em sequência, o Juízo *a quo* recebeu as razões de apelação oferecidas pelo antigo defensor da ré Carmem (fls. 389) e deliberou pela subida dos autos a este Tribunal Regional Federal da 3ª Região, olvidando-se de abrir prazo ao verdadeiro defensor à época, Dr. Tiago Berzoti Coelho - OAB/SP 251.987.

Desta feita, observo irregularidade no processamento do feito, pelo que converto o julgamento em diligência para que seja oportunizado à Defesa da ré Carmem a apresentação das razões recursais, observando-se que atualmente ela é representada pelo Dr. Rodrigo Donizete Lúcio, OAB/SP 229.202, consoante fls. 421/422 e 425/4256.

Baixem os autos em diligência.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37556/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029170-07.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029170-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SOLIVA SORIA ADVOGADOS ASSOCIADOS
ADVOGADO : SP229003 ARTHUR MAURICIO SOLIVA SORIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00058946820144036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Soliva Soria Advogados Associados contra decisão que, nos autos da medida cautelar inominada n.º 0005894-68.2014.4036103, em que contende com a União, indeferiu o pedido de liminar para suspender ou cancelar protesto de CDA.

A jurisprudência da Turma desta Corte Regional Federal é pacífica no sentido de que a CDA pode ser alvo de protesto, nos termos da Lei n.º 12.767/2012 (AC 0014945-44.2013.4.03.6134, rel. Des. Fed. Carlos Muta; AI 0002381-68.2014.4.03.0000, rel. Des. Fed. Nery Junior).

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao recurso. Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Oportunamente, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo *a quo*.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013497-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013497-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LRL TRANSPORTES LTDA -EPP
ADVOGADO : SP009369 JOSE ALVES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE LORENA SP
No. ORIG. : 03.00.00164-7 A Vr LORENA/SP

DESPACHO

Considerando a irregularidade no recolhimento do porte de remessa e retorno, no que se refere à unidade gestora (f. 20), intime-se a agravante para que no **prazo de 05 (cinco) dias e sob pena de negativa de seguimento do agravo de instrumento**, proceda ao correto recolhimento do porte de remessa e retorno (código de recolhimento

n.º 18730-5; nome da unidade favorecida: Tribunal Regional Federal da 3ª Região - código 090029), nos termos da Resolução nº 278/2007, atualizada pela Resolução nº 426/2011.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013545-93.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013545-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : AGRIMANAGER COM/ DE EQUIPAMENTOS DE INFORMATICA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00526298720124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida às f. 51-52 dos autos da execução fiscal nº 0052629-87.2012.4.03.6182, por meio da qual o MM. Juiz *a quo* indeferiu pedido de inclusão de **Nadir Nader**, representante legal da empresa "**Agrimanager Comércio de Equipamentos de Informática Ltda.**" no polo passivo da relação processual, sob o fundamento de que, "*embora fosse sócio administrador da empresa executada na data da suposta dissolução irregular da sociedade, não o era no período do fato gerador do crédito tributário*" (f. 58 deste instrumento).

De acordo com a agravante, com a manutenção da decisão agravada, "*estaria escancarada a porta para a prática reiterada de fraudes, haja vista que bastaria ao sócio ser recém ingresso na sociedade para promover-lhe a dissolução irregular e não poder ser responsabilizado, situação inconcebível diante não só do propósito da lei, mas sobretudo perante os ditames constitucionais*" (f. 4 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Verifica-se, ao compulsar os autos, que a certidão acostada à f. 49 deste instrumento dá conta de que a empresa deixou de funcionar no seu domicílio fiscal, conforme Ficha Cadastral de f. 55-56 deste instrumento. Neste cenário, é possível concluir pela presença de indícios encerramento irregular das atividades da pessoa jurídica, o que autoriza a aplicação da Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça. Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE. LEGITIMIDADE DE SÓCIO PARA FIGURAR NO POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. Consta na certidão do senhor Analista Judiciário/Executante de Mandados de fls. 65 do agravo que a empresa executada não foi encontrada no endereço indicado, não tendo sido localizados bens penhoráveis. Em face disso a exequente requereu o prosseguimento da execução contra o sócio, ora agravante, em razão do encerramento das atividades da empresa executada sem o pagamento dos tributos devidos, o que foi deferido (fls. 97/98 do agravo).

2. No caso dos autos incide a Súmula nº 435/STJ: Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014748-61.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014)

Prosseguindo, entendo que a responsabilidade do sócio advém da dissolução irregular da empresa, fato que configura infração à lei, não pressupondo que esteja à frente do negócio ao tempo do fato gerador.

No presente caso, os indícios de dissolução irregular foram constatados em 25 de abril de 2014, mediante diligência da senhora oficial de justiça no domicílio fiscal da executada (f. 49 deste instrumento). Conforme documento acostado às f. 55-56, o sócio Nadir Nader estava à frente da empresa desde 21/07/2009 (f. 56), o que autoriza seja responsabilizado pelos débitos da pessoa jurídica. 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. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL EM FACE DO SÓCIO-GERENTE. RETIRADA DO QUADRO SOCIETÁRIO ANTERIOR À DATA EM QUE VERIFICADA A DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA EMPRESA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO LEGAL PROVIDO.

1. O agravante/excipientes figurava como sócio gerente da empresa à época dos fatos geradores dos débitos remanescentes.

2. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que 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.

3. Agravo legal provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033076-10.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, julgado em 31/07/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/08/2014 - sem grifos no original)

Ante o exposto, estando a decisão recorrida em manifesto confronto com a Súmula 435 do Superior Tribunal de Justiça, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, com base no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, nos termos supra.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014633-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014633-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LH ENGENHARIA CONSTRUCOES E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP300529 RICARDO AMOROSO IGNACIO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE MOGI DAS CRUZES>33ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00084817520114036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por "**LH Engenharia Construções e Comércio Ltda.**", contra a r. decisão exarada à f. 241 dos autos da execução fiscal n.º 0008481-75.2011.4.03.6133, ajuizada pela União e em

trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Mogi das Cruzes, SP.

É o sucinto relatório.

O presente recurso, a toda evidência, não merece prosperar.

De fato, às f. 230-231 dos autos de origem (f. 60-61 deste instrumento), o MM. Juiz de primeira instância rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante.

Referido pronunciamento judicial, por se caracterizar como decisão interlocutória, desafia recurso de agravo de instrumento.

Considerando que a ora recorrente interpôs apelação às f. 233-238 da ação originária (f. 63-68 deste instrumento), deve ser mantida a decisão que deixou de receber o mencionado recurso (f. 241 dos autos de origem; f. 70 deste instrumento), não sendo o caso de aplicar-se o princípio da fungibilidade, pois ausente a dúvida objetiva. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL - PREQUESTIONAMENTO - EXISTÊNCIA - RECONSIDERAÇÃO DA DECISÃO AGRAVADA - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO - ERRO GROSSEIRO.

1. A decisão que rejeita exceção de pré-executividade tem natureza interlocutória, porquanto não extingue o processo de execução, mas, tão-somente, resolve um incidente ali havido, sendo cabível recurso de agravo de instrumento.

2. Não merece reparos o acórdão recorrido, pois houve erro grosseiro da recorrente ao interpor o recurso de apelação, quando deveria interpor agravo de instrumento contra a decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Agravo regimental provido, para reconsiderar a decisão anterior e conhecer do recurso especial, negando-lhe, com fundamento no art.

557, caput, do CPC, seguimento.

(AgRg no REsp 704.644/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2007, DJ 20/08/2007, p. 254)

Ante o exposto, sendo manifestamente improcedente o agravo de instrumento, nego-lhe seguimento, nos termos do art. 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 a quo.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012471-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012471-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FREECOM INTERNACIONAL LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00129081220044036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada à f. 70 e integrada às f. 75 dos autos da execução fiscal nº 0012908-12.2004.4.03.6182, que reconheceu a prescrição e indeferiu pedido de inclusão dos representantes legais **Hwu Kuan Hsiu e José Camilo** no polo passivo da demanda.

É o sucinto relatório. Decido.

A jurisprudência é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos contados da citação da pessoa jurídica. Neste sentido: REsp 1095687/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Rel. p/ Acórdão Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/12/2009, DJe 08/10/2010; AgRg no REsp 1106281/RS, Rel. Ministro Francisco Falcão, Primeira Turma, julgado em 21/05/2009, DJe 28/05/2009; TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta julgado em 22/08/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/08/2013.

Aplicando-se a teoria da actio nata, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal passa a ser possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, inc. III, do Código Tributário Nacional. Neste sentido: AgRg no REsp 1100907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 01/09/2009, DJe 18/09/2009.

No caso, certificou o Oficial de Justiça, em 28.03.2011 (fl. 59 deste instrumento), que a empresa não mais se encontrava no local indicado em sua Ficha Cadastral, como endereço de sua sede. A exequente teve ciência da causa legitimadora do redirecionamento da execução aos sócios, em 17/02/2012 (f. 60). Por tal razão, pugnou ela pelo redirecionamento da execução fiscal contra os representantes legais, em 26/06/2012 (f. 61-62), não excedendo, assim, o prazo de 5 (cinco) anos, desde a ciência da lesão, evidenciando que não se consumou a prescrição.

A responsabilidade do sócio advém da comprovação da prática de infração à lei, que no caso restou configurada pela dissolução irregular da empresa.

In casu, quando da constatação dos indícios de dissolução irregular, em 28/03/2011 (f. 59 deste instrumento), conforme acima mencionado, o sócio José Camilo não mais estava à frente da empresa, conforme alteração datada de 12/09/2000 (f. 76 deste instrumento), não podendo, portanto, ser responsabilizado pelos débitos da pessoa jurídica.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao agravo para, afastando a prescrição, possibilitar o redirecionamento da execução fiscal **ao sócio Hwu Kuan Hsiu**, nos termos supra.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações. Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0043548-75.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.043548-7/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : THIAGO SILVA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2006.61.82.007112-5 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão exarada às f. 18 dos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.007112-5, proposta em face de **Thiago Silva de Oliveira**, em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de citação por edital.

O presente agravo de instrumento teve seu seguimento negado, (f. 34-36v deste instrumento). A exequente interpôs Recurso Especial do qual foi negado seguimento (50-51). Desta decisão foram opostos embargos de declaração que foram acolhidos dando provimento ao recurso (56-56v), determinado o retorno dos autos pela Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, em juízo de retratação, deve ser dado provimento ao pedido de citação por edital do executado.

É o sucinto relatório. Decido.

Com efeito, conforme disposto no art. 8º, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. "O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital".

No caso vertente, as tentativas de citação pelo correio, bem como por oficial de justiça, do executado Thiago Silva de Oliveira, restaram infrutíferas conforme AR negativo de f. 12 e certidão negativa de f. 17 deste instrumento.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na execução fiscal, a citação do devedor pela via editalícia somente se torna possível quando restar devidamente comprovado que não lograram êxito as demais modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei Nº. 6.830/80, quais sejam: a citação por correio e a citação por oficial de justiça.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE".

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça.

3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS."

(EAREsp 1082386, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJE 02/06/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGENCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO

CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ".

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital".

2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ.

3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AGREsp 1096510, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 24/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE. 1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC. 2. Cabível a citação por edital, uma vez que esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR). 3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136. 4. No caso vertente, todas as tentativas de localização da executada restaram infrutíferas, conforme certidão de fls. 27; redirecionado o feito para o sócio, este também não foi localizado no endereço registrado como seu domicílio, de acordo com a certidão de fls. 45. 5 A exequente esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor e seus bens para fins de prosseguimento do feito executivo. 6. Juízo de retratação exercido. Agravo de instrumento provido. (AI 00455883020084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se que o entendimento acima restou consolidado na súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para que seja realizada a citação editalícia do executado Thiago Silva de Oliveira.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031519-56.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.031519-0/SP

AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP

ADVOGADO : SP270263 HELIO AKIO IHARA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2015 100/579

AGRAVADO(A) : DROGAMAR TANIGUTI LTDA -ME e outros(as)
: MARIO NOBORU TANIGUTE
: ILDENIA NOGUEIRA DE ALMEIDA TANIGUTI
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2005.61.82.035901-3 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo CRF/SP**, inconformado com a r. decisão exarada às f. 53 dos autos da execução fiscal nº 2005.61.82.0359013, proposta em face de **Drogamar Taniguti Ltda-ME e outros**, em trâmite perante o Juízo Federal da 1ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, que indeferiu o pedido de citação por edital.

O presente agravo de instrumento teve seu seguimento negado, (f. 84-86 deste instrumento). Após, foram rejeitados os embargos de declaração opostos pelo exequente (95-97). Por fim, o agravante interpôs Recurso Especial.

Ao apreciar os requisitos de admissibilidade do Recurso Especial, a Excelentíssima Desembargadora Federal Vice-Presidente determinou o retorno dos autos, nos termos do art. 543-C, § 7º, inciso II, do Código de Processo Civil.

Assim, em juízo de retratação, deve ser dado provimento ao pedido de citação por edital dos executados.

É o relatório. Decido.

Com efeito, conforme disposto no art. 8º, da Lei nº 6.830/80:

Art. 8º. "O executado será citado para, no prazo de 5 (cinco) dias, pagar a dívida com os juros e multa de mora e encargos indicados na Certidão da Dívida Ativa, ou garantir a execução, observadas as seguintes normas:
I - a citação será feita pelo correio, com aviso de recepção, se a Fazenda Pública não a requerer de outra forma;
II - a citação pelo correio considera-se feita na data da entrega da carta no endereço do executado; ou se a data for omitida, no aviso de recepção, 10 (dez) dias após a entrega da carta à agência postal;
III - se o aviso de recepção não retornar no prazo de 15 (quinze) dias da entrega da carta à agência postal, a citação será feita por oficial de justiça ou por edital".

No caso vertente, as tentativas de citação pelo correio, bem como por oficial de justiça, dos executados Drogamar Taniguti Ltda-ME e outros, restaram infrutíferas conforme AR negativo de f. 52 e 64-65 e certidão negativa de f. 70 deste instrumento.

O Superior Tribunal de Justiça, em julgamento submetido à sistemática dos recursos repetitivos prevista no art. 543-C do CPC, consolidou o entendimento de que, na execução fiscal, a citação do devedor pela via editalícia somente se torna possível quando restar devidamente comprovado que não lograram êxito as demais modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei Nº. 6.830/80, quais sejam: a citação por correio e a citação por oficial de justiça.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - EXISTÊNCIA DE ERRO MATERIAL QUANTO AO COMPLETO ESGOTAMENTO DOS MEIOS DISPONÍVEIS PARA A LOCALIZAÇÃO DO DEVEDOR - FRUSTRAÇÃO DAS CITAÇÕES POR CORREIO E POR OFICIAL DE JUSTIÇA - ART. 8º DA LEI N. 6830/80 - EFEITOS INFRINGENTES - POSSIBILIDADE".

1. Os embargos declaratórios são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omissivo, contraditório ou obscuro, bem como para sanar possível erro material existente na decisão.

2. A Primeira Seção, em 25.3.2009, ao julgar o REsp 1.103.050-BA, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, recurso admitido na origem sob o regime do art. 543-C do CPC e da Res. n. 8/2008 do STJ, entendeu que, na execução fiscal, só é cabível a citação por edital quando sem êxito as outras modalidades de citação previstas no art. 8º da Lei n. 6.830/1980, quais sejam, a citação pelos Correios, e a citação por oficial de justiça.

3. O acórdão regional, ao afirmar que não foram esgotados todos os meios de localização do executado, restando ainda diligências a serem realizadas pela parte exequente, o fez por não considerar bastantes as tentativas frustradas das citações, via Correios e via Oficial de Justiça, para o deferimento da citação por edital. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes para, reconhecido o cabimento da citação por edital na hipótese, dar provimento ao recurso especial do INSS."

(EAREsp 1082386, 2ª Turma, rel. Min. Humberto Martins, DJE 02/06/2009).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO EDITALÍCIA. REQUISITOS. ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE NÃO CONSIGNOU A EXISTÊNCIA DE CERTIDÃO DE OFICIAL DE JUSTIÇA. AUSÊNCIA DE ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AFERIÇÃO DO ESGOTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ".

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o AgRg nos EREsp 756.911/SC (Rel. Min. Castro Meira, DJ de 3/12/2007), deixou consignado na ementa que, "na execução fiscal, nos termos do art. 8º e incisos da Lei 6.830/80, a citação do devedor por edital é possível após o esgotamento de todos os meios possíveis à sua localização. Ou seja, apenas quando não lograr êxito na via postal e for frustrada a localização do executado por oficial de justiça, fica o credor autorizado a utilizar-se da citação por edital".

2. No presente caso, tendo o Tribunal de origem decidido que não ficou demonstrado o esgotamento dos meios possíveis para se localizar a executada, para se chegar a uma conclusão em sentido diverso, esta Corte Superior teria necessariamente de reexaminar o conjunto fático-probatório dos autos, o que lhe é vedado, consoante enuncia a Súmula 7/STJ.

3. Outrossim, quando o Tribunal de origem não se manifestar acerca da tese defendida pelo recorrente no recurso especial, a despeito de terem sido opostos embargos declaratórios, deve ele interpor o recurso especial alegando violação do artigo 535 do CPC, a fim de obter êxito nesta instância recursal. Na falta dessa alegação, incide o teor da Súmula 211/STJ.

4. Agravo regimental não provido."

(AGREsp 1096510, STJ, 1ª Turma, rel. Min. Benedito Gonçalves, DJE 24/06/2009).

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO POR EDITAL. ART. 8º, I E III DA LEI N.º 6.830/80. POSSIBILIDADE. 1. Novo julgamento proferido em juízo de retratação, ante a reapreciação oportunizada pela Vice-Presidência desta Corte, conforme previsto no art. 543-C, § 7º, II, do CPC. 2. Cabível a citação por edital, uma vez que esgotados os meios processuais previstos no art. 8º, e incisos da Lei n.º 6.830/80 para a localização do devedor ou seus bens (Súmula n.º 210, TFR). 3. Precedentes: STJ, 1ª Turma, REsp n.º 200301766208/PR, Rel. Min. Luiz Fux, j. 01.06.2004, DJ 28.06.2004, p. 203; STJ, 2ª Turma, EDREsp n.º 200200196620/SP, Rel. Min. Paulo Medina, j. 15.08.2002, DJ 16.09.2002, p. 176; TRF3, 6ª Turma, AG n.º 2004.03.00.046165-1, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 24.11.2004, DJU 10.12.2004, p. 136. 4. No caso vertente, todas as tentativas de localização da executada restaram infrutíferas, conforme certidão de fls. 27; redirecionado o feito para o sócio, este também não foi localizado no endereço registrado como seu domicílio, de acordo com a certidão de fls. 45. 5 A exequente esgotou todos os meios no sentido de localizar o devedor e seus bens para fins de prosseguimento do feito executivo. 6. Juízo de retratação exercido. Agravo de instrumento provido. (AI 00455883020084030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalte-se que o entendimento acima restou consolidado na súmula 414 do Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso para que seja realizada a citação editalícia dos executados Drogamar Taniguti Ltda-ME e outros.

Comunique-se.

Intime-se a agravante.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.015229-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : PROCOSA PRODUTOS DE BELEZA LTDA
ADVOGADO : SP128596 SERGIO KEHDI FAGUNDES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00107496520154036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Recebo os autos em substituição regimental.

Trata-se de agravo de instrumento, interposto por **Procosa Produtos de Beleza Ltda.**, contra as decisões de fls. 228-235 e 330, dos autos da ação de rito ordinário de n.º 0010749-65.2015.403.6100, ajuizada em face da **União**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 8ª Vara Cível de São Paulo, que indeferiu o pedido de liminar, para determinação judicial de revalidação do Certificado de Registro, necessário à utilização industrial de produtos controlados pelo Exército.

Alega a agravante que, embora tenha demonstrado a regularidade do estabelecimento, diante da existência de processo administrativo para obtenção de alvará de funcionamento em trâmite perante a Prefeitura, pois a documentação apresentada atende as exigências do Decreto 3.665/2000, em 29.06.2015, o Exército lavrou Auto de Infração e Termo de Apreensão dos produtos controlados, necessários à fabricação dos seus produtos. Afirma que o Exército impediu a regular continuidade da sua atividade econômica, ocasionando enormes prejuízos financeiros, com riscos à manutenção de empregos.

Sustenta que, de acordo com a legislação municipal, especialmente as Leis de Anistia, na pendência de regularização de obras, não fica o estabelecimento fabril impedido de funcionar, mormente quando existe em andamento processo administrativo de verificação da regularização da reforma da edificação, para emissão do Auto de Licença de Funcionamento ou Alvará de Funcionamento.

Pede a concessão da antecipação da tutela recursal, para que seja reconhecida: a) a aplicabilidade das Leis de Anistia, que impedem a imposição de sanções àqueles que tenham requerido regularização de edificações, nos termos da Lei Municipal, e b) a existência de processo de regularização em andamento, em nome da agravante, o qual supre a exigência de Alvará de Funcionamento, para os fins do Decreto 3.665/2000.

Requer, ainda, determinação judicial para que o Exército, na pessoa do Comandante da Segunda Região Militar, conceda à agravante a revalidação do Certificado de Registro. Subsidiariamente, pretende seja concedida permissão, em caráter provisório para aquisição, armazenamento e utilização (industrial e laboratorial) dos produtos controlados, até o julgamento definitivo do requerimento administrativo apresentado em 2.12.2014 e reiterado em 19.12.2014.

É o relatório, em síntese. Decido.

O deferimento do pedido de liminar, conforme formulado pela agravante, no sentido de impor ao Exército que *"conceda à Procosa a revalidação do Certificado de Registro"* ou que *"conceda permissão em caráter provisório para a aquisição, armazenamento e utilização (industrial e laboratorial) dos produtos controlados"* é medida de inquestionável irreversibilidade fática.

Para a definição da relevância dos fundamentos, tendo em vista as alegações expendidas pela Agravante, faz-se necessária a vinda aos autos da resposta da parte agravada.

Deveras, diante das peculiaridades do caso e das questões envolvidas, é prudente analisar o pleito formulado após a instalação do contraditório.

Assim, intime-se a agravada para oferecer sua resposta ao recurso.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

2015.03.00.014649-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : JOAO MARTINS ANDORFATO
ADVOGADO : SP019585 DOMINGOS MARTIN ANDORFATO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00485407020024036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012837-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012837-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA e filia(l)(is)
: MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI
AGRAVANTE : MERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA filial
ADVOGADO : SP183085 FERNANDA DE MORAES CARPINELLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00032200220154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de liminar em mandado de segurança, para exclusão de ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Alegou-se, em suma, que é inconstitucional a inclusão de ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

A agravada ofereceu contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, 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 RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014, assim ementado:

"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."

A despeito de entendimento contrário anteriormente firmado, aderi à solução firmada pela Suprema Corte, com base no julgado supra, conforme pode ser visto a partir do acórdão proferido na AMS 2013.61.00.022120-6, DJF3 21/10/2014.

Posteriormente, assim decidiu a Segunda Seção desta Corte, *verbis*:

EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. p/ acórdão Des. Fed. CARLOS MUTA, DJe 14/11/2014: "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."

Cabe acrescentar que 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:

AgRg no ARESP 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO. I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte. II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final. III - Constituinte receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS. IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762). V - Agravo regimental provido."

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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000261-18.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.000261-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FUNDACAO ESTATAL DE SAUDE DO PANTANAL
ADVOGADO : MS013183 GLEYSON RAMOS ZORRON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE COXIM > 7ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00008272220144036007 1 Vr COXIM/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Corrijo, de ofício, o erro material contido no acórdão embargado (f. 469 v) para que conste "rejeitar os embargos de declaração", mantido, no mais, em todos os seus termos.

F. 466: proceda-se a Secretaria à correção da minuta de julgamento.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013006-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEDINI S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES
ADVOGADO : SP183888 LUCCAS RODRIGUES TANCK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00067172420144036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo (f. 26vº).

Alegou, em suma, a presença dos requisitos para concessão do efeito suspensivo e a aplicabilidade do artigo 739-A, §1º do CPC às execuções fiscais.

DECIDO.

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

Com efeito, a jurisprudência consagrada do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que as execuções fiscais se sujeitam ao artigo 739-A do Código de Processo Civil, e que a atribuição de efeito suspensivo sobre o executivo fiscal somente é possível em situações excepcionais, não bastando apenas, como antes, a propositura dos embargos com a garantia do Juízo, mas a relevância de seus fundamentos e o risco de dano irreparável, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgRESP 1.317.256, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. ART. 739-A, § 1º, DO CPC. APLICAÇÃO ÀS EXECUÇÕES FISCAIS. REQUISITOS DA SUSPENSÃO. REEXAME DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. 1. Descumprido o necessário e indispensável exame dos dispositivos de lei invocados pelo acórdão recorrido, apto a viabilizar a pretensão recursal da recorrente. Incidência da Súmula 211/STJ. 2. Nos termos do art. 1º da Lei n. 6.830/80, aplica-se, subsidiariamente, o Código de Processo Civil às execuções fiscais. Os embargos à execução só serão recebidos no efeito suspensivo se preenchidos todos os requisitos determinados no art. 739-A do CPC. 3. Concluiu o TRF da 4ª Região que não foi constatado o perigo de dano de difícil ou incerta reparação (periculum in mora) capaz de justificar a concessão da suspensão postulada; a modificação do referido entendimento demandaria o reexame do acervo fático-probatório dos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, pelo óbice da Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

AgRgAREsp 121.809, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 22/05/2012: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EFEITO SUSPENSIVO. LEI 11.382/2006. REFORMAS PROCESSUAIS. INCLUSÃO DO ART. 739-A NO CPC. ATENDIMENTO DOS REQUISITOS. REEXAME DO CONTEXTO FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. Após a entrada em vigor da Lei 11.382/2006, que incluiu no CPC o art. 739-A, os Embargos do Devedor poderão ser recebidos com efeito suspensivo somente se houver requerimento do embargante e, cumulativamente, estiverem preenchidos os seguintes requisitos: a) relevância da argumentação; b) grave dano de difícil ou incerta reparação; e c) garantia integral do juízo. 2. A atribuição de efeito suspensivo aos Embargos do Devedor deixou de ser decorrência automática de seu simples ajuizamento. 3. In casu, o Tribunal a quo consignou que a ora agravante não preencheu as condições previstas no art. 739-A do CPC para a concessão do efeito suspensivo. A revisão do entendimento firmado no acórdão recorrido implica reexame do conteúdo fático-probatório dos autos, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

No mesmo sentido, o precedente desta Turma, do qual fui relator (AI 0038410-25.2011.4.03.0000, DJ de 17/09/2012):

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EFEITO SUSPENSIVO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 739-A, CPC. RECURSO DESPROVIDO. 1. Os embargos à execução fiscal sujeitam-se ao disposto no artigo 739-A, CPC, conforme julgados do Superior Tribunal de Justiça, não sendo cabível efeito suspensivo automático, sem o exame das circunstâncias de cada caso concreto. 2. Caso em que sequer houve garantia do juízo, além do que, ainda que estivesse garantida a execução fiscal, deveriam ser observados, nos termos do artigo 739-A do Código de Processo Civil e da jurisprudência consagrada, outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica, de plano, no caso concreto. 3. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, ainda que garantida a execução fiscal, deve-se observar outros requisitos para a atribuição de efeito suspensivo aos embargos do devedor, quais sejam, a relevância dos fundamentos dos embargos do devedor e o risco de grave dano de difícil ou incerta reparação, o que não se verifica no caso concreto.

De fato, a propósito, basta considerar que a discussão veiculada nos embargos do devedor diz respeito à inexistência de co-responsabilidade da ora agravante, em razão da apuração de grupo econômico, em especial pela suposta falta de prova do vínculo entre as partes quanto à realização dos fatos geradores executados ou descumprimento da legislação tributária, sendo que, a título de prova acerca da relevância jurídica da argumentação, nada foi juntado aos autos, corroborando a convicção de que se trata de matéria fático-probatória permeada de controvérsia, a exigir dilação probatória, não podendo ser reputada provada, desde logo, a versão da embargante e agravante, para conferir efeito suspensivo aos embargos do devedor em caráter excepcional, como exigido pela legislação e jurisprudência.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.009738-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ERNESTO MILANI
ADVOGADO : PR043839 FLAVIA TROMBINI PEREZ
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MIRANDA MS
No. ORIG. : 08000530520148120015 1 Vr MIRANDA/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, rejeitou exceção de pré-executividade oposta sob fundamento de ilegitimidade passiva do executado quanto à cobrança de débitos de ITR do exercício 2001 e 2002, tendo em vista a alienação do imóvel à terceiro em 1999.

Alegou que (1) o imóvel sobre o qual incidiu o ITR cobrado (matrícula CRI 806) foi alienado em janeiro/1999 à MOTA AGROFLORESTAL LTDA; (2) portanto, a cobrança do ITR no período de 2001 e 2002 não pode ser efetuada em face do excipiente; (3) embora a RFB tenha reconhecido administrativamente a ilegitimidade do agravante quanto a cobrança do ITR de 2003, manteve-a quanto aos períodos de 2001 e 2002, o que gerou a cobrança judicial, manifestamente ilegal; e (4) a CDA é nula, pois dela não consta "*a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida*", nem sendo acompanhada dos processos administrativos que originaram os débitos.

Preliminarmente intimada, a agravada apresentou contraminuta.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a execução fiscal 0800053-05.2014.8.12.0015 foi ajuizada pela União para cobrar **débitos de ITR com vencimento em setembro/2001 e setembro/2002**, e respectivas multas de ofício, inscritos na Dívida Ativa da União sob o nº **13.8.1300.0038-12** (processo administrativo 10183.004238/2005-80) e **13.8.1300.0039-01** (processo administrativo 10183.004240/2005-59), respectivamente (f. 58/63).

Citado, o executado opôs exceção de pré-executividade, alegando que (1) o imóvel sobre o qual incidiu o ITR ora cobrado (matrícula CRI 806) foi alienado em janeiro/1999 à MOTA AGROFLORESTAL LTDA; (2) portanto, a cobrança do ITR incidente sobre o imóvel, no período de 2001 e 2002, não pode ser efetuada em face do excipiente; (3) embora a RFB tenha reconhecido administrativamente a ilegitimidade do agravante para cobrança do ITR de 2003, manteve-a quanto aos períodos de 2001 e 2002, o que gerou a cobrança judicial manifestamente ilegal; e (4) a CDA é nula, pois dela não consta "*a origem, a natureza e o fundamento legal ou contratual da dívida*", nem sendo acompanhada dos processos administrativos que originaram os débitos (f. 70/99).

Assim, a exceção de pré-executividade foi rejeitada, pelos seguintes fundamentos (f. 39/42):

"Vistos etc.

ERNESTO MILANI apresentou exceção de pré-executividade argumentando ter vendido, em 12.01.1999, o imóvel de matrícula nº 806, para a empresa MOTA AGROFLORESTAL LTDA., mediante escritura pública, de modo que é responsável pelo ITR apenas até 1999.

Sustenta não ser parte legítima para figurar no pólo passivo da obrigação tributária, porquanto por ocasião do exercício fiscal exigido - em 2001 e 2002 - não era mais proprietário nem possuidor do imóvel rural referido.

No meritum causae, sustenta que a certidão de dívida ativa mostra-se nula, por não ter declinado a origem e o fundamento legal da dívida e por não ter sido juntados os processos administrativos que lhe deram origem.

Requeru, ao final, o acolhimento da exceção de pré-executividade para extinção da execução fiscal, com a declaração de nulidade do título executivo que a instrui.

O exequente, ora excepto, aduziu, em sede preliminar, que não é possível discussão a respeito da ilegitimidade do executado por simples exceção de pré-executividade.

No mérito, sustentou que as matrículas dos imóveis informam que até 24.01.2005 estes estavam registrados em nome de ERNESTO MILANI, de modo que, não cumprido o disposto no art. 1.245, do Código Civil, remanesce a obrigação tributária do executado, ora excipiente, nos termos do art. 39 a 31, do CTN.

É o relatório. Passo a decidir.

A jurisprudência dos tribunais tem reiteradamente admitido a discussão a respeito da legitimidade passiva do executado, mediante exceção de pré-executividade, se prescindir de dilação probatória e por se tratar, ademais, de condição da ação, matéria que se mostra, ademais, de ordem pública.

Nesse sentido:

[...]

Portanto, afastada a preliminar, no mérito, não prospera o inconformismo do excipiente, tendo em vista que apesar de ter lavrado escritura de compra e venda do imóvel, não promoveu seu registro na matrícula do bem, não tendo atendido, portanto, ao disposto no art. 1.245, do Código Civil.

A matrícula do imóvel (f. 174/175) permite inferir que apenas a partir da Av-4/65, de 13.12.2004, há informação a respeito da transferência do bem, sendo o autor, portanto, até esta data responsável pelo pagamento dos tributos relativos ao imóvel.

Nesse sentido, mutatis mutandis:

[...]

Por fim, insta salientar que a certidão de dívida ativa atende a todos os requisitos legais, tendo nela sido discriminados a origem da dívida - ITR -, e sua fundamentação legal - art. 1º, 7º, 9º, 10, 11 e 14, da Lei nº 9.393/1996, art. 160, da Lei nº 5.172/1966, art. 44, inciso I, parágrafo 1º da Lei nº 9.430/1996 e art. 9º, parágrafo único, da Medida-provisória nº 16/2001, contrariamente ao que sustenta o excepto.

Outrossim, não é prevista, nos termos do art. 2º, § 5º, da LEF, a juntada dos procedimentos administrativos à certidão de dívida ativa ou à execução fiscal, apenas a indicação de seu número, o que foi atendido pelo exequente, de modo que o inconformismo do excepto não encontra amparo legal.

Posto isso, rejeito a exceção de pré-executividade apresentada por ERNESTO MILANI, determinando a intimação do exequente para, em cinco dias, dar regular prosseguimento à execução, requerendo o que de direito."

Opostos embargos de declaração (f. 351/60), foram, outrossim, rejeitados (f. 37/8):

"Vistos etc.

ERNESTO MILANI interpõe recurso de embargos de declaração, com efeitos modificativos, pretendendo a reforma da decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, requerendo esclarecimento e o afastamento de suposta omissão.

É o relatório. Passo a decidir.

In casu, o ora recorrente pretende, na realidade, simplesmente ver reapreciada a decisão, atribuindo efeitos infringentes aos embargos de declaração ora interpostos.

Nada obstante ser possível atribuir tal efeito aos embargos declaratórios, consoante remansosa jurisprudência dos tribunais pátrios, tal circunstância somente se justifica em situações excepcionais, quando a eliminação da omissão, contradição ou obscuridade tornar inevitável a alteração no conteúdo do julgado.

In casu, a pretensão do ora recorrente não está fundada, efetivamente, na omissão, contradição ou obscuridade, mas simplesmente em seu inconformismo com a decisão.

Em tal situação, não sendo do escopo dos embargos de declaração a reapreciação da matéria discutida e a alteração do mérito da decisão proferida, o presente remédio recursal eleito pelo ora embargante mostra-se inadequado para o acolhimento de seu intento.

Nesse sentido, aliás, é pacífica a jurisprudência do E. Tribunal de Justiça local:

[...]

Posto isso, não conheço dos embargos de declaração ora interpostos, por não verificar a ocorrência de quaisquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535, da lei processual civil."

Inicialmente, cabe afastar a alegação da PFN de que a questão já foi discutida e decidida no âmbito do agravo de instrumento 0027149-92.2013.4.03.0000.

*De fato, aquele recurso foi interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade na execução fiscal **EF 0006312-68.2007.4.03.6000**, em que se cobra débito da CDA 13.6.0700023281, relativo à **multa pelo atraso da "Declaração do Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR"**.*

*Embora as alegações formuladas no âmbito daquela exceção de pré-executividade e respectivo recurso de agravo de instrumento identifiquem-se com os efetuados no presente recurso - por se referirem aparentemente ao mesmo imóvel -, tal fato não impede a discussão das questões em outra execução fiscal (no caso, este agravo de instrumento, relativo à EF 0800053-05.2014.8.12.0015), relativa a outros débitos, no caso, decorrentes do próprio **ITR incidente sobre o imóvel, que deixou de ser pago (e não à multa pelo atraso da declaração)**.*

*No caso concreto, os débitos executados decorrem dos processos administrativos 10183.004238/2005-80 e 10183.004240/2005-59 (f. 58/63) e, conforme consta das cópias deste último processo administrativo juntado aos autos (f. 251 e seguintes), referem-se ao ITR de 2001 e 2002 incidentes sobre o imóvel denominado "*Gleba Bem Fica*", localizada em Alta Floresta/MT, com área total de 24.000 ha (f. 252).*

A descrição do imóvel contida no auto de infração possibilita identificá-lo como aquele matriculado no CRI da Comarca de Alta Floresta/MT sob nº 65 (f. 273/5), cujo registro foi transferido para o CRI da Comarca de

Apiacás/MT sob nº 806 (averbação "5", f. 274), conforme certidão de f. 279/80.

De fato, não consta de tais certidões do Cartório de Registro de Imóveis qualquer arquivamento de compra e venda efetuado após a aquisição pelo agravante, ERNESTO MILANI, sendo certo que para a transferência do domínio, o artigo 1.245 do Código Civil exige o registro do ato no CRI ("*transfere-se entre vivos a propriedade mediante o registro do título translativo no Registro de Imóveis*").

Assim, embora o contrato de venda e compra datado de dezembro/1999 não tenha sido registrado no CRI, impedindo a constatação da transferência do direito de propriedade do agravante, é certo que a **demonstração da posse do imóvel não se encontra condicionada à formalidade do registro público**.

Neste ponto, evidencia-se que tal contrato de venda e compra transferiu a posse direta do imóvel à MOTA AGROFLORESTAL LTDA, ao dispor expressamente neste sentido ("*E, lhe transmite desde já, por força desta escritura e da cláusula 'constitui todo domínio, posse, direito e ação que exerciam sobre o lote em questão ora vendido...'*" - f. 188).

A tal contrato, e cláusula expressa de transmissão da posse, soma-se a averbação 4/65, de dezembro/2004, na certidão do CRI relativa à matrícula 0806 (f. 279/80), decorrente de determinação judicial, de que "*quaisquer atos relativos a esta matrícula, seja executado exclusivamente com a assinatura do representante legal da Empresa-proprietária do Lote objeto desta matrícula*".

Cabe destacar, ainda, que a declaração anual de ITR foi entregue, em setembro/2009, pela empresa MOTA AGROFLORESTAL LTDA (f. 137), demonstrando o exercício de algum dos poderes inerentes à propriedade, suficiente para caracterizar a posse sobre o imóvel, nos termos do artigo 1.196 do Código Civil.

Neste ponto, importante ressaltar que o **Imposto sobre Propriedade Rural - ITR incide não apenas sobre a propriedade, mas, outrossim, sobre o "o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza**, como definido na lei civil, localização fora da zona urbana do Município" (artigo 29, CTN), caracterizando-se como contribuinte "*o proprietário do imóvel, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título*".

Aliás, mesmo que, por hipótese, a posse do imóvel somente tenha sido transferida após a ocorrência dos fatos geradores do ITR cobrado na ação executiva (2001 e 2002), é certo que, ajuizada a ação executiva e janeiro/2014, quando já caracterizada a transferência da posse a terceiro, não seria possível o direcionamento da cobrança ao ora agravante, ERNESTO MILANI.

Isto porque, constituindo o ITR obrigação "*propter rem*", tal como previsto no artigo 5º da Lei 9.393/96 ("*É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)*"), a cobrança deve acompanhar o bem, devendo ser direcionada ao possuidor do bem no momento da cobrança.

Neste sentido, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento de recurso submetido à sistemática dos recursos representativos de controvérsia:

RESP 1073846, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 18/12/2009: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95. 1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96). 2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR. 3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema Tributário Nacional)." 4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponível encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel. 5. Conseqüentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis: "Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço. Art. 131. São pessoalmente responsáveis: I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)" 6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como

seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009). 7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio. 8. In casu, a instância ordinária assentou que: (i) "... os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores. O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes. Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença) (ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 a 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra. Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado. Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa. Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido) 9. Conseqüentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente. 10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005). 11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa Selic, a título de correção monetária e juros moratórios. 13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular."

Neste mesmo sentido, o precedente desta Corte:

AMS 0004317-44.2003.4.03.6102, Rel. Juiz Fed. Conv. LEONEL FERREIRA, DJU de 18/04/2011, p. 229: "CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ITR. FATO GERADOR. POSSE. IMUNIDADE. ARTIGO 5º, INCISO VI DA CF/88. INAPLICABILIDADE. IMÓVEL DESTINADO A EXPLORAÇÃO ECONÔMICA POR TERCEIRO. 1. O fato gerador do Imposto Territorial Rural é a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel, nos termos dos artigos 29 e 31 CTN. 2. **Aquele que exerce a posse responde como sujeito passivo tributário pelo recolhimento do ITR, ainda que referente à incidência anterior à posse, pois se trata de obrigação "propter rem", nos termos do artigo 130, do CTN.** 3. Impetrante é o sujeito passivo do referido imposto, pois exerce a posse da propriedade desde que firmou com a proprietária do imóvel contrato de compromisso de compra e venda. 4. Incidência legal do ITR no ano de 1998, pois, embora a proprietária seja entidade filantrópica, o imóvel não vinha sendo utilizado para os fins filantrópicos, mas estava arrendado para exploração econômica de terceiro. 5. Apelação improvida."

Por fim, a própria administração tributária, em relação ao ITR com fato gerador em 2003, promoveu a lavratura de auto de infração em face da MOTA AGROFLORESTAL LTDA (f. 136/225), reconhecendo sua titularidade, hodiernamente, sobre a posse do bem, fato gerador do ITR, em consonância com o que consta da averbação "4" da certidão do CRI (f. 207).

Desta forma, manifesta a ilegitimidade passiva do agravante para figurar no pólo passivo da execução fiscal, sendo necessário o acolhimento da exceção de pré-executividade oposta, arcando a exequente com verba

honorária no valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), com os acréscimos legais até o efetivo pagamento, observados os critérios do Manual de Cálculo da Justiça Federal, montante suficiente para remunerar dignamente o patrono da causa, sem impor ônus excessivo e desproporcional à parte vencida.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento ao recurso, nos termos supracitados.

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

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011764-36.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011764-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : SINDICATO DA IND/ DA FABRICACAO DO ALCOOL DO ESTADO DE
MATO GROSSO DO SUL
ADVOGADO : MS017923 THERESA CRISTINA CUBAS ZAIONC
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00039285420154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em ação declaratória, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, *"para o fim de determinar que a parte ré, através do Departamento de Polícia Rodoviária Federal neste Estado, abstenha-se de aplicar penalidades aos veículos de propriedade e/ou contratados pelos associados do Sindicato autor, destinados exclusivamente ao desenvolvimento de suas atividades agroindustriais, com fundamento nas regras inseridas na Portaria CGO/DPRF nº 48/2014, até o deslinde da ação"*, consignando expressamente que *"os efeitos desta decisão beneficiam apenas os substituídos com sede no âmbito da competência territorial deste Juízo, conforme inteligência do artigo 2º-A da Lei nº 9.494/97"*.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** a norma em questão, proibitiva do trânsito de veículos de carga e assemelhados, é de vigência temporária, limitada ao calendário de 2015, e visa à tutela preventiva da vida e da saúde daqueles que venham a transitar por trechos rodoviários federais de pista simples, nos períodos e horários preestabelecidos; **(2)** conflitando o interesse difuso e público do tráfego seguro com o mero interesse econômico, aquele deve prevalecer; **(3)** tal normatização decorre do poder de polícia administrativa (artigo 78 do CTN); **(4)** na postulação de interesse coletivo *stricto sensu*, a competência territorial para a ação é disciplinada pelo artigo 93, II, da Lei 8.078/1990, que, na espécie, restou descumprida *"pelo Juízo 'a quo', cuja competência territorial, para fins de tutela coletiva, não se estende à afirmação de danos de âmbito nacional"*; **(5)** *"o ato normativo impugnado pelo autor, em substituição processual a seus filiados, tem eficácia espacial para todas as pistas simples de rodovias federais no território nacional, de modo que é interesse da categoria (coletivo) afastar-lhe a imperatividade em todo esse seu âmbito nacional, sob o pressuposto de que a vedação de trânsito, sob aquelas condicionantes, seria um 'dano' a todos os substituídos e a cada um, não se querendo, pois, decisão 'fracionada no aspecto espacial"*, e *"se a eficácia normativa do ato administrativo impugnado é nacional, e, por isso, reputada como causa potencial de 'dano' de âmbito nacional, o for competente para processar e julgar a class actions é, à vista do que preceitua o inciso II, do art. 93 da Lei nº 8.078/90, a seção judiciária do Distrito Federal"*, o que resulta na nulidade absoluta da decisão agravada (artigos 2º, *caput*, e 21, da Lei 7.347/1985; 5º, LIII, da CF, e 113, § 2º, do CPC); **(6)** *"os veículos de propriedade de quem não seja filiado ao sindicato autor, mesmo que seu uso seja objeto de contrato de locação, ou de prestação de serviços, celebrado com os filiados substituídos, não podem ser também escusados pela demanda coletiva proposta"*, sob pena de se tutelar *"interesses de quem não está filiado ao sindicato, em controvérsia atinente a interesse coletivo stricto sensu (art. 81, II, da Lei nº 8.078/90), próprio a determinada categoria"* - vício de pressuposto processual (ausência de representação); e **(7)** a matéria em questão não está reservada à lei em sentido estrito, e a edição da norma suspensa está fundamentada nos artigos 144, II e §

2º, da CF; e 1º, §§ 1º, 2º e 5º, e 7º, do CTB (Lei 9.503/1997).

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a ação originária foi proposta pelo Sindicato da Indústria da Fabricação do Alcool do Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando seja reconhecida "como ilegal e inconstitucional a Portaria nº 48, de 08/12/2014, da lavra do Departamento de Polícia Rodoviária Federal, tornando-a inaplicável aos veículos de propriedade e/ou contratados pelos Associados do autor para os fins de sua atividade agroindustrial" (f. 64).

Preliminarmente, verifica-se que a decisão agravada adotou posicionamento assente na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, pelo que não se cogita de incompetência do Juízo, tampouco vício quanto à extensão territorial dos efeitos decisórios:

AGRESP 1.340.628, Rel. Min. ASSUSETE MAGALHÃES, DJE de 13/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, II, DO CPC. INEXISTÊNCIA. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA COLETIVO. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. LIMITAÇÃO TERRITORIAL. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ. ACÓRDÃO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. ALEGADA DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL COM O DECIDIDO NO RESP 1.243.887/PR, JULGADO SOB O RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SITUAÇÕES FÁTICO-JURÍDICAS DESSEMELHANTES. ALEGAÇÃO DE INAPLICABILIDADE, NO CASO DE SUBSTITUIÇÃO PROCESSUAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. I. "Não há omissão no acórdão recorrido, quando o Tribunal de origem pronuncia-se, de forma clara e precisa, sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para embasar a decisão" (STJ, AgRg no REsp 1.054.145/RS, de minha relatoria, SEXTA TURMA, DJe de 11/03/2014). II. A controvérsia dos autos diz respeito aos efeitos da sentença proferida em sede de Mandado de Segurança Coletivo, impetrado pela Associação dos Servidores do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - ASSECAS, ao fundamento de que a substituição processual alcança todos os substituídos integrantes da categoria de servidores do DNOCS, independentemente de onde sejam domiciliados. III. O Tribunal de origem adotou a jurisprudência do STJ, no sentido de que uma sentença civil, proferida em ação de caráter coletivo, proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/97. Nesse sentido: STJ, AgRg no REsp 1.349.795/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJe de 20/11/2013; AgRg no REsp 1.385.686/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 13/11/2013; AgRg no REsp 1.387.392/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 17/09/2013; REsp 1.362.602/CE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJe de 07/05/2013. Tratando da mesma questão, ainda, os seguintes precedentes monocráticos: STJ, REsp 1.431.200/CE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 28/02/2014; REsp 1.415.390/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 14/11/2013; AgRg no AgRg no REsp 1.366.615/CE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 14/02/2014, e REsp 1.349.795/CE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, DJe de 15/10/2013. IV. Incide, in casu, a inviabilizar o conhecimento do Recurso Especial, por ambas as alíneas do permissivo constitucional, a Súmula 83/STJ: "Não se conhece do Recurso Especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida." V. O argumento de que foi descumprida a orientação do REsp 1.243.887/PR, julgado, pela Corte Especial do STJ, sob o rito dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), não merece vingar, porquanto, em caso análogo, a mesma Corte Especial deste Tribunal decidiu, recentemente, que o referido julgado trata de situação fática diversa, pois, enquanto o "acórdão embargado negou provimento ao recurso especial interposto pela ASSECAS, consignando o entendimento, baseado em precedentes desta Corte, no sentido de que 'a sentença proferida em ação coletiva somente surte efeito nos limites da competência territorial do órgão que a proferiu e exclusivamente em relação aos substituídos processuais que ali eram domiciliados à época da propositura da demanda', no acórdão paradigma, julgado sob o rito dos repetitivos, restou consignado que "não houve incidência da limitação determinada no art. 2º-A, caput, da Lei n. 9.494/97, porque, naquele caso, o ajuizamento da ação antecedeu à entrada em vigor do mencionado artigo e, além disso, havia coisa julgada em relação ao alcance subjetivo da sentença exequenda" (STJ, AgRg nos EREsp 1.307.178/CE, Rel. Ministra LAURITA VAZ, CORTE ESPECIAL, DJe de 25/03/2014). VI. A tese de que o art. 2º-A da Lei 9.494/97 não se aplicaria, no caso de substituição processual, não foi objeto de prequestionamento, na Instância de origem, razão pela qual incide, no ponto, a Súmula 282/STF. VII. Agravo Regimental improvido." (g.n.)

AGRESP 1.387.392, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE de 17/09/2013: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. EFEITOS DA SENTENÇA PROFERIDA EM SEDE DE AÇÃO COLETIVA. ART. 2º-A DA LEI 9.494/97. I. Cinge-se a controvérsia dos autos aos efeitos da sentença proferida em sede de ação coletiva ajuizada pela

Associação dos Servidores do Departamento Nacional de Obras Contra as Secas - Assecas. Defende a entidade associativa que a substituição processual alcança todos os substituídos integrantes da categoria de servidores do DNOCS, independentemente de onde sejam domiciliados. 2. Não merece reparos o entendimento manifestado pelo acórdão do Tribunal de origem, eis que em consonância com a jurisprudência desta Corte no sentido de que a sentença civil prolatada em ação de caráter coletivo proposta por entidade associativa, na defesa dos interesses e direitos dos seus associados, abrangerá apenas os substituídos que tenham, na data da propositura da ação, domicílio no âmbito da competência territorial do órgão prolator, nos termos do art. 2º-A da Lei 9.494/97. 3. Nesse sentido: AgRg no AREsp 137.386/DF, 1ª Turma, Min. Napoleão Nunes Maia Filho, DJe 01/07/2013; EDcl no AREsp 254.411/RS, 2ª Turma, Min. Herman Benjamin, DJe 08/05/2013; REsp 1.362.602/CE, 2ª Turma, Min. Eliana Calmon, DJe 07/05/2013. 4. Agravo regimental não provido."

No mérito, dispõe a Constituição Federal:

"Art. 144. A segurança pública, dever do Estado, direito e responsabilidade de todos, é exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do patrimônio, através dos seguintes órgãos:

[...]

II - polícia rodoviária federal;

[...]

§ 2º A polícia rodoviária federal, órgão permanente, organizado e mantido pela União e estruturado em carreira, destina-se, na forma da lei, ao patrulhamento ostensivo das rodovias federais.

[...]

§ 10. A segurança viária, exercida para a preservação da ordem pública e da incolumidade das pessoas e do seu patrimônio nas vias públicas:

I - compreende a educação, engenharia e fiscalização de trânsito, além de outras atividades previstas em lei, que assegurem ao cidadão o direito à mobilidade urbana eficiente; e

II - compete, no âmbito dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, aos respectivos órgãos ou entidades executivos e seus agentes de trânsito, estruturados em Carreira, na forma da lei."

Ainda, o Código de Trânsito Brasileiro (Lei 9.503/1997) prevê que:

"Art. 12. Compete ao CONTRAN:

I - estabelecer as normas regulamentares referidas neste Código e as diretrizes da Política Nacional de Trânsito;

[...]

VII - zelar pela uniformidade e cumprimento das normas contidas neste Código e nas resoluções complementares;

VIII - estabelecer e normatizar os procedimentos para a imposição, a arrecadação e a compensação das multas por infrações cometidas em unidade da Federação diferente da do licenciamento do veículo;

[...]

XI - aprovar, complementar ou alterar os dispositivos de sinalização e os dispositivos e equipamentos de trânsito;

[...]

Art. 20. Compete à Polícia Rodoviária Federal, no âmbito das rodovias e estradas federais:

I - cumprir e fazer cumprir a legislação e as normas de trânsito, no âmbito de suas atribuições;

II - realizar o patrulhamento ostensivo, executando operações relacionadas com a segurança pública, com o objetivo de preservar a ordem, incolumidade das pessoas, o patrimônio da União e o de terceiros;

III - aplicar e arrecadar as multas impostas por infrações de trânsito, as medidas administrativas decorrentes e os valores provenientes de estada e remoção de veículos, objetos, animais e escolta de veículos de cargas superdimensionadas ou perigosas;

IV - efetuar levantamento dos locais de acidentes de trânsito e dos serviços de atendimento, socorro e salvamento de vítimas;

V - credenciar os serviços de escolta, fiscalizar e adotar medidas de segurança relativas aos serviços de remoção de veículos, escolta e transporte de carga indivisível;

VI - assegurar a livre circulação nas rodovias federais, podendo solicitar ao órgão rodoviário a adoção de medidas emergenciais, e zelar pelo cumprimento das normas legais relativas ao direito de vizinhança, promovendo a interdição de construções e instalações não autorizadas;

VII - coletar dados estatísticos e elaborar estudos sobre acidentes de trânsito e suas causas, adotando ou indicando medidas operacionais preventivas e encaminhando-os ao órgão rodoviário federal;

VIII - implementar as medidas da Política Nacional de Segurança e Educação de Trânsito;

IX - promover e participar de projetos e programas de educação e segurança, de acordo com as diretrizes estabelecidas pelo CONTRAN;

X - integrar-se a outros órgãos e entidades do Sistema Nacional de Trânsito para fins de arrecadação e compensação de multas impostas na área de sua competência, com vistas à unificação do licenciamento, à simplificação e à celeridade das transferências de veículos e de prontuários de condutores de uma para outra unidade da Federação;

XI - fiscalizar o nível de emissão de poluentes e ruído produzidos pelos veículos automotores ou pela sua carga, de acordo com o estabelecido no art. 66, além de dar apoio, quando solicitado, às ações específicas dos órgãos ambientais."

Como se observa, à Polícia Rodoviária Federal não foi conferida a atribuição de estabelecer normas de caráter geral sobre trânsito, restringindo os direitos dos cidadãos e da coletividade em geral, até porque tal competência é afeta ao CONTRAN. A atuação da Polícia Rodoviária Federal, nesse âmbito, deve restringir às ações de execução das normas regulamentares de trânsito expedidas pela autoridade competente.

A propósito, o entendimento consolidado na jurisprudência:

RESP 719.866, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27/03/2006, p. 186: "ADMINISTRATIVO. TRANSPORTE RODOVIÁRIO DE PRODUTOS PERIGOSOS NO TERRITÓRIO NACIONAL. AUTORIZAÇÃO, PELO DNER, DE UTILIZAÇÃO DE RODOTRENS (COMBINAÇÕES DE VEÍCULOS DE CARGA - CVC'S). DECRETO 96.044/88, CÓDIGO BRASILEIRO DE TRÂNSITO E RESOLUÇÃO 68/98 DO CONTRAN. PROIBIÇÃO PREVISTA NO ACORDO DE ALCANCE PARA FACILITAÇÃO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL DE PRODUTOS PERIGOSOS CELEBRADO PELOS PAÍSES MEMBROS DO MERCOSUL (DECRETO 1.797/96). INAPLICABILIDADE. 1. O Acordo Internacional, nacionalizado pelo Decreto 1.797/96, tem força de lei ordinária nos limites da norma. 2. Consectariamente, no concurso com as normas internas, aplica-se a regra da Lei de Introdução ao Código Civil, constante do art. 2º, § 2º, no sentido de que "a lei nova, que estabeleça disposições gerais ou especiais a par das já existentes, não revoga, nem modifica a lei anterior" (lex specialis non derogat lex generalis). 3. In casu, o Acordo regula o transporte internacional de produtos perigosos realizado entre os Estados Partes do Mercosul e o Código Brasileiro de Trânsito, o transporte interno. As condições do transporte dos produtos perigosos restaram estipuladas no Regulamento para o Transporte Rodoviário de Produtos Perigosos, aprovado pelo Decreto 96.044/88. 4. O CONTRAN, com base no artigo 97, do CBT, expediu a Resolução 68/98, que estabeleceu os requisitos de segurança necessários à circulação de Combinações de Veículos de Carga - CVC. 5. À luz das referidas premissas, a instância a quo assentou que: "Administrativo. Autorização especial de trânsito de produtos perigosos. Deferimento relativo a trechos rodoviários internos que não é afetado pelo Acordo de Alcance para Facilitação do Transporte de Produtos Perigosos celebrado pelos países do MERCOSUL. (...) " 6. Deveras, "... não há conflito com a Lei nº 9.503/97, que fixou a competência do CONTRAN para estabelecer as normas regulamentares referidas no Código de Trânsito e as diretrizes da política nacional de trânsito. A Resolução nº 68 do CONTRAN, com fulcro no CNT, além de posterior ao Decreto nº 1.797/96, regulamenta matéria específica, ditando os requisitos de segurança necessários à circulação de CVC. Aliás, o Decreto nº 1.797/96, por tratar de transporte internacional de produtos perigosos, não revogou o Decreto-Lei nº 96.044/88, que regulamenta o transporte rodoviário dos mesmos produtos no âmbito interno, eis que desarrazoado imaginar que a legislação pátria teria aplicação fora do território brasileiro. Descabe invocar, portanto, o critério temporal no afã de defender tese contrária. Como o âmbito de aplicação das normas é diverso, embora cuidem da mesma matéria, não há o suposto conflito. Com efeito, a Autorização Especial de Trânsito específica o itinerário a ser percorrido pelos veículos - limitando-o a estradas brasileiras. Então não há falar em relação de transporte internacional, nem de aplicação do Decreto nº 1.797/96. Óbvio que a AET não vingaria diante da pretensão de transpor a raia nacional. Seria mesmo teratológico que a Polícia Rodoviária obstaculizasse o tráfego dos veículos, inobstante especialmente autorizados a circular no território nacional, sob a invocação de um Decreto que fiscaliza o transporte entre os países do Mercosul. Tal mister deve ser exercido na fronteira com os países vizinhos, sob pena de tornar-se inócua a Autorização fornecida pelo DNER." (fl. 154). 7. Comprovada a concessão da autorização especial de trânsito, cujo revolvimento implicaria na análise fático-probatória e a questão de direito consistente na convivência da norma especial com a lei geral, impõe-se o desacolhimento da irresignação. 8. Recurso especial desprovido." (g.n.)

AMS 0003755-27.2006.4.03.6103, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 Judicial 1 de 15/06/2012: "APREENSÃO DE VEÍCULO (CAMINHÃO SCANIA E REBOQUE). ILEGALIDADE. AUTORIZAÇÃO ESPECIAL DEFINITIVA EXPEDIDA PELO DNER. COMPATIBILIDADE COM A RESOLUÇÃO N. 012/1998 DO CONTRAN. REGULARIDADE DO VEÍCULO COMPROVADA. A impetrante teve seu veículo apreendido, mas, no entanto, comprovou possuir o documento denominado "Autorização Especial Definitiva", expedido pelo Departamento Nacional de Estradas e Rodagem, o qual foi emitido segundo o disposto na Resolução n. 012/1998 do CONTRAN, e pelo qual se autoriza o trânsito do conjunto veicular em questão até a

velocidade de 80 km/h, em pista simples ou dupla (fls. 24). Do cotejo da Autorização Especial Definitiva concedida à impetrante com as normas específicas contidas na Resolução n. 012/1998 do CONTRAN, verifica-se que não há incompatibilidade entre ambos, pois a autorização foi concedida ao conjunto veicular pertencente à apelada, compreendendo o caminhão de tração Scania, ano de fabricação 1995, e o reboque Facchini, de 2001, cujas dimensões em conjunto são: 4,40m de altura, 2,60m de largura e 20,0m de comprimento. A impetrante comprovou que o caminhão autuado atende às especificações exigidas, pois suas dimensões estão em perfeita consonância com o determina o § 4º, I, da Resolução em comento. O simples fato de o reboque ter sido fabricado no ano de 2001 não invalida a autorização concedida, pois a resolução referida expressamente permite que a Autorização Especial Definitiva destinada a veículos combinados, poderá ser concedida mesmo quando o caminhão tiver sido registrado e licenciado após 13 de novembro de 1996. A autuação imputada à impetrante acabou por violar o seu direito líquido e certo, configurando nítida arbitrariedade o ato de apreensão do veículo, tendo em vista que não há qualquer contrariedade ao que dispõe a Resolução n. 012/1998 do CONTRAN. A autorização para a circulação do veículo foi emitida pelo DNER, que era o órgão competente para tanto, sendo, portanto, ilegítima a ação da Polícia Rodoviária Federal em reter o caminhão e obstar o exercício da atividade empresarial da postulante. A autuação da empresa e a retenção do veículo, da forma como efetuadas, representam, por via transversa, verdadeira tentativa de revogação da Autorização Especial Definitiva, expedida, regularmente, pelo DNER, ato que, se fosse o caso, só poderia ser levado a efeito pelo próprio órgão expedidor, ou por autoridade hierarquicamente superior, e não pela autoridade impetrada. Agravo retido não conhecido, pois embora tenha sido reiterado seu conhecimento, em razões de apelação, na forma do artigo 523, § 1º do CPC, carece de interesse, já que a decisão atacada, qual seja, a concessão de liminar, restou substituída pela sentença que concedeu parcialmente a segurança.

Apelação da União e remessa oficial não providas." (g.n.)

AI 0018746-08.2011.4.03.0000, Rel. Des. Fed. SUZANA CAMARGO, e-DJF3 Judicial 1 de 26/04/2012:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO DE QUESTÕES JÁ DECIDIDAS. CARÁTER INFRINGENTE. INVIABILIDADE. PREQUESTIONAMENTO DA MATÉRIA. NECESSIDADE DE DEMONSTRAR OS REQUISITOS DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INEXISTÊNCIA DE CONTRADIÇÃO, OBSCURIDADE OU OMISSÃO. EMBARGOS REJEITADOS. 1. A teor do disposto no artigo 535 do CPC, somente tem cabimento os embargos de declaração nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II). 2. Não se presta ao manejo dos declaratórios hipótese na qual o embargante pretenda rediscutir matéria já decidida, emprestando-lhe caráter infringente, ou sua pretensão para sejam respondidos, articuladamente, quesitos formulados. 3. Inviável em sede de embargos declaratórios a desconstituição dos fundamentos do acórdão embargado e conseqüente reexame da matéria. 4. Em sua decisão, o julgador não está adstrito a examinar um a um todas as normas legais ou argumentos trazidos pelas partes, bastando que decline fundamentos suficientes para lastrear sua decisão. 5. Mesmo que opostos os embargos de declaração objetivando ao prequestionamento, não há como se afastar o embargante de evidenciar a presença dos requisitos de que trata o artigo 535 do CPC. 6. O v. acórdão embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, não havendo contradição, obscuridade ou omissão a ser suprida. 7. Ademais, acerca da irrisignação do embargante, a questão foi devidamente enfrentada, afirmando a decisão que não é atribuição da Polícia Rodoviária Federal estabelecer normas regulamentares de trânsito, o que compete ao CONTRAN, nos termos do artigo 12, inciso I, da Lei nº 9.503/97. 8. Embargos de declaração rejeitados." (g.n.)

AC 2001.70.00.025789-3, Rel. Des. Fed. EDGARD ANTÔNIO LIPPMANN JÚNIOR, DJ de 07/05/2003, p. 705: "CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO. COMPETÊNCIA DO DNER. AUTUAÇÃO EM RODOVIA FEDERAL. - À Polícia Rodoviária Federal foi dada a atribuição de patrulhamento das rodovias federais, a teor do art. 144, § 2º, da Constituição Federal, com o intuito de que fosse a responsável pelo fiel cumprimento das normas de trânsito no âmbito de sua competência. Tal dispositivo constitucional foi regulamentado pela Lei nº 9.503, que ratificou a atribuição EXECUTIVA da PRF. As atribuições do DNER relacionam-se às infrações por excesso de peso, dimensões e lotação de veículos, bem ainda às construções e edificações às margens da rodovia federal, nível de emissão de poluentes e ruído produzido pelos veículos automotores ou pela sua carga. Portanto, reconhecida a nulidade do auto de infração, de vez que aplicado por órgão incompetente para tal." (g.n.)

Por fim, a postulação de que também os veículos contratados pelos associados do sindicato sejam beneficiados pela antecipação da tutela encontra-se inserida na esfera dos interesses defendidos pela entidade associativa, já que a frota própria nem sempre se revela suficiente à demanda dos representados, não se verificando, assim, qualquer vício de extensão da decisão agravada ou de pressuposto processual da ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012148-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012148-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : LACAZ MARTINS PEREIRA NETO GUREVICH E SCHOUERI ADVOGADOS
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : PROTEGE S/A PROTECAO E TRANSPORTE DE VALORES
ADVOGADO : SP113694 RICARDO LACAZ MARTINS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00000264020144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, após embargos de declaração, indeferiu a expedição de ofício requisitório em nome da sociedade de advogados (f. 126 e 134).

Alegou, em suma, que: **(1)** a exegese do art. 20 do CPC deve ser feita *"em consonância com o art. 23 da Lei nº 8.906/1994, o qual confere direito autônomo ao advogado que funcionou no processo, para executar a sentença na parte relativa aos honorários advocatícios"*; **(2)** *"a constituição de patronos pela empresa Protege S.A. Proteção e Transporte de Valores expressamente abarcou a sociedade ora Agravante e seus membros pessoas físicas (doc. 03), outorgando à primeira o direito de perseguir os honorários advocatícios decorrentes do êxito obtido na demanda"*; **(3)** a sociedade de advogados não consta do polo passivo do processo originário, pois a medida cautelar fiscal foi ajuizada em face da empresa Protege S.A., e a ora agravante apenas figurou como sua patrona, o que não retira a legitimidade para prosseguir com a execução dos honorários advocatícios em que condenada a agravada, em razão do êxito obtido nos autos citados, ao contrário do que se entendeu na decisão recorrida; **(4)** *"o Agravado não se insurgiu quanto à execução de honorários proposta e o MM. Juízo a quo deferiu a expedição do ofício do ofício requisitório, não concordando, apenas, que dele conste como beneficiária a sociedade de advogados ora Agravante"*, sendo que *"o pagamento dos honorários de sucumbência é obrigação prevista em lei, que decorre automaticamente da sucumbência, de modo que o juiz, além de não poder se omitir à determinação do pagamento de quantia, não pode obstaculizar a sua efetivação"*; **(5)** nos moldes do art. 8º da Resolução 168/2011 do Conselho da Justiça Federal, os dados a serem indicados no ofício requisitório devem ser extraídos da Medida Cautelar Fiscal 0000026-40.2014.403.6126, em que oficiou como responsável pela prestação de serviços advocatícios, bem como da própria peça inicial da execução de honorários, sendo a única possível beneficiária, nos termos do art. 23 da Lei 8.906/1994, *"não podendo os advogados integrantes de seu quadro societário ser tidos individualmente como beneficiários de qualquer requisição de pagamento"*; **(6)** *"é a única parte legítima para ser identificada como beneficiária do valor, executando a verba honorária, na medida em que (i) prestou efetivamente os serviços, obtendo êxito no processo em que oficiou, o que lhe garante o recebimento dos honorários de sucumbência; e, (ii) a procuração existente nos autos (doc. 03) faz menção expressa à ora Agravante"*; e **(7)** encontram-se presentes os requisitos necessários para a concessão da antecipação dos efeitos da tutela.

Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com relação à matéria, encontra-se consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, embora como regra seja direito autônomo do advogado a cobrança e a execução da verba honorária, é legítimo, em face da Lei nº 8.906/94, o levantamento da verba honorária pela sociedade de advogados, desde que conste a sua indicação no instrumento de mandato, ou ainda seja a pessoa jurídica cessionária do respectivo crédito.

A propósito, os seguintes acórdãos do Superior Tribunal de Justiça:

AARESP 1147615, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJE 04/10/2010: "**AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE DE ADVOGADOS . LEGITIMIDADE PARA LEVANTAMENTO DE HONORÁRIOS. NOVEL ENTENDIMENTO DESTA C. CORTE. A e. Corte Especial deste c. STJ, no julgamento do precatório n.º 769/DF, firmou novel entendimento no sentido de que, se o instrumento de procuração não indica o nome da sociedade à qual integra o profissional, subentende-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio e, nessa hipótese, a sociedade de advogados não possui legitimidade para levantar ou executar a verba honorária. Agravo regimental desprovido.**"

AGRESP 717535, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJE 02/09/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. SOCIEDADE DE ADVOGADOS . PROCURAÇÃO OUTORGADA AO ADVOGADO. IRREGULARIDADE. DECISÃO QUE DETERMINA A SUBIDA DO ESPECIAL PARA MELHOR EXAME. CARÁTER NÃO VINCULATIVO. 1. Em se tratando de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte. Aplicação da norma estatuída no art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/94. 2. Decisão que, em sede de agravo de instrumento, determina a subida do recurso especial para melhor exame não tem o efeito de vincular o juízo da Corte no que tange à posterior verificação de preenchimento dos requisitos de admissibilidade do apelo. 3. Agravo regimental desprovido.**"

AGRESP 1114785, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 06/08/2010: "**PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS . LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DO NOME DA SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO OUTORGADA AO CAUSÍDICO. DECISÃO MONOCRÁTICA FUNDAMENTADA EM JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. O STJ uniformizou entendimento no sentido da possibilidade do levantamento dos honorários advocatícios pela sociedade de advogados , quando houver referência à pessoa jurídica na procuração outorgada ao causídico que patrocina a causa. 2. De acordo com a decisão agravada, com base no que ficou consignado nas instâncias ordinárias, a procuração outorgada ao advogado não fez menção expressa à sociedade de advogados. 3. A decisão monocrática ora agravada baseou-se em jurisprudência do STJ, razão pela qual não merece reforma. 4. Agravo regimental não provido.**"

AGRESP 918642, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, DJE 31/08/2009: "**AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. PROCURAÇÃO QUE NÃO TRAZ O NOME DA SOCIEDADE DE ADVOGADOS . LEVANTAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. 1. A Corte Especial deste Superior Tribunal de Justiça, por maioria, no julgamento do AgRg no precatório 769, firmou posicionamento no sentido de que, para que a sociedade de advogados tenha legitimidade para levantar ou executar honorários advocatícios, é necessário que a procuração outorgada faça menção à sociedade e não apenas aos advogados pertencentes aos seus quadros. 2. Agravo regimental improvido.**"

RESP 1013458, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/02/2009: "**PROCESSUAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SOCIEDADE DE ADVOGADOS . MANDATO OUTORGADO AO ADVOGADO. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. LEI 8.906/94, ARTIGO 15, § 3º, DA LEI 8.906/94. NOVEL ENTENDIMENTO FIRMADO PELA CORTE ESPECIAL. 1. O artigo 15, § 3º, da Lei 8.906/94 (Estatuto da Advocacia), determina que, no caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados , as procurações devem ser outorgadas individualmente aos causídicos e indicar a sociedade de que façam parte. 2. Os serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados pressupõe que, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar a pessoa jurídica integrada pelos referidos profissionais porquanto, assim não ocorrendo, torna-se impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou individualmente, pelo profissional que dela faça parte. 3. O serviço não se considera prestado pela sociedade na hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com seus efeitos tributários diversos daqueles que operam quando o quantum é percebido uti singuli pelo advogado. 4. A Corte Especial em recentíssimo entendimento firmado no julgamento do Agravo Regimental no precatório n.º 769-DF, ainda pendente de publicação, que foi veiculado no Informativo de Jurisprudência n.º 378, do STJ, decidiu nos seguintes termos: "Trata-se de precatório em favor de advogado relativo a honorários advocatícios contratuais apurados nos autos de execução pro quantia certa contra a União, em mandado de segurança coletivo em que o advogado requereu o creditamento dos honorários em favor da sociedade à qual pertence em vez de ser em seu nome. Deferido o pedido, a União agravou, alegando que o levantamento não poderia ser em nome da sociedade de advogado porque, nos termos do art. 15, § 3º, da Lei n. 8.906/1994 (Estatuto dos Advogados), o instrumento de mandato foi outorgado ao advogado sem referência à sociedade. Além disso, haveria prejuízo ao erário, uma vez que o recolhimento do imposto de renda da pessoa jurídica é menor que o de pessoa física. Quanto à preliminar de que, em precatório, matéria administrativa, a princípio, não caberia agravo regimental, o Min. Relator observou haver precedentes na Corte Especial que o admitem, bem como**"

precedentes na matéria de mérito. Isto posto, a Corte Especial, por maioria, deu provimento ao agravo da União. Ressaltou-se que, no caso em comento, o art. 15, § 3º, do referido estatuto prevê que o advogado pode receber procuração em nome próprio e indicar a sociedade a que pertença. Assim, se não indicar a sociedade, presume-se que tenha sido contratado como advogado e não como membro da sociedade. Da mesma forma, no caso, a sociedade de advogados não poderia ser credora, pois não haveria como reconhecer sua legitimidade ativa. Note-se que, com essa decisão, a Corte Especial mudou o entendimento anterior exarado no Resp. 654.543-BA, DJ. 9/10/2006. AgRg no Prc. 796-DF, Rel. originário Min. Barros Monteiro, Rel. para acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 27/11/2008". 5. Ademais, subjaz inequívoco que "1. A expedição de alvará para "entrega do dinheiro" constitui um ato processual integrado ao processo de execução, na sua derradeira fase, a do pagamento. Segundo o art. 709 do CPC, a entrega do dinheiro deve ser feita ao "credor". Esta regra deve ser também aplicada, sem dúvida, à execução envolvendo honorários advocatícios, o que significa dizer que, também nesse caso, o levantamento do dinheiro deve ser deferido ao respectivo 'credor'. 2. Segundo o art. 23 da Lei 8.906/94 (Estatuto da OAB) 'os honorários incluídos na condenação, por arbitramento ou sucumbência, pertencem ao advogado, tendo este direito autônomo para executar a sentença nessa parte, podendo requerer que o precatório, quando necessário, seja expedido em seu favor'. Em princípio, portanto, credor é o advogado. 3. Todavia, o art. 15, § 3º, da Lei 8.906/94 autoriza o levantamento em nome da sociedade caso haja indicação desta na procuração. ... (...)" (RESP n.º 437.853/DF, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 07.06.2004) 6. O Código Tributário Nacional dispõe que os princípios de direito privado não têm o condão de desqualificar o regime tributário de determinada exação (art. 109, do CTN). 7. A interpretação do art. 15, § 3º, do Estatuto da OAB (Lei n.º 8.906/94) deve ser literal, tanto mais que exclui severa parcela do crédito tributário, devendo, nesse ponto de confluência entre o direito da categoria e o direito fiscal, obedecer ao art. 111, I, do CTN, que assim dispõe: "Art. 111. Interpreta-se literalmente a legislação tributária que disponha sobre: I - suspensão ou exclusão do crédito tributário; (...)" Nesse sentido, colhem-se as incomparáveis lições de Amílcar Falcão in "Introdução do Direito Tributário" (Forense, 6ª ed., 1999, p. 78-82): "(...) O legislador, ao instituir um tributo, indica um fato, uma circunstância, ou um acontecimento como capazes de, pelo seu surgimento, ou ocorrência, darem lugar ao nascimento daquele. Estes fatos, ou situações, já se disse, são sempre considerados pelo seu conteúdo econômico e representam índices de capacidade contributiva. Dessa forma, o fato gerador se conceitua objetivamente, de acordo com o critério estabelecido na lei. Para a sua configuração, a vontade do contribuinte pode ser mero pressuposto, mas nunca elemento criador ou integrante. Por isso mesmo, aquilo em direito privado é um ato jurídico, produto da vontade do indivíduo, em direito tributário é um mero fato - fato gerador impositivo. Daí o diverso tratamento de situações jurídicas que se supõe sejam iguais, mas que, de fato, não o são. É que, enquanto nas relações civis ou comerciais, é relevante a intentio juris, interessa ao direito tributário somente a vontade empírica, ou seja, a intentio facti. Normalmente, as duas intenções coincidem e, então, o instituto, ou o conceito de direito privado é recebido mais ou menos integralmente pelo direito tributário. Mas, se alguma inequivalência ocorrer entre a forma jurídica e a realidade econômica, cumpre ao intérprete dar plena atuação ao comando legal e, assim, atendo-se àquela última, fazer incidir o tributo que lhe é inerente. (...)" 8. A titularidade do crédito advocatício tributável, sobre pertencer à pessoa jurídica ou aos seus sócios, não se presume por trocas de correspondências, nem se infere, mas antes, decorre de negócio escrito consistente na indicação na procuração da entidade, na forma do art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94, ou em cessão de crédito somente aferível pelas instâncias ordinárias, ante os óbices das Súmulas n.ºs 05 e 07, do E. STJ. 9. O regime fiscal do Imposto de Renda na Fonte será aquele indicado para as Pessoas Jurídicas, nas hipóteses em que ao advogado é lícito levantar a verba honorária em nome da sociedade quando a represente e desde que a mesma conste da procuração. 10. Recurso especial desprovido."

AgRg no Prc 769, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 23/03/2009: "**PRECATÓRIO . SOCIEDADE DE ADVOGADOS**. Na forma do art. 15, § 3º, da Lei n.º 8.906, de 1994, "as procurações devem ser outorgadas individualmente aos advogados e indicar a sociedade de que façam parte"; se a procuração deixar de indicar o nome da sociedade de que o profissional faz parte, presume-se que a causa tenha sido aceita em nome próprio, e nesse caso o precatório deve ser extraído em benefício do advogado, individualmente."

Neste sentido, a orientação firmada em precedentes desta Corte, inclusive da Terceira Turma, conforme revelam, entre outros, os seguintes acórdãos:

AG 2000.03.00.055818-5, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 30/11/2005, p. 205: "**DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. VERBA HONORÁRIA. ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS. TEOR DA PROCURAÇÃO OUTORGADA**. 1. O artigo 15, § 3º, da Lei n.º 8.906/94, determina que as procurações sejam outorgadas individualmente aos advogados, indicando, se for o caso, a sociedade que integrem. Tal preceito revela que a natureza da prestação do serviço é sempre pessoal, executada pelos advogados sempre individualmente indicados, ainda que pertencentes à mesma sociedade, a qual não pode constar, isoladamente, do instrumento

de mandato. 2. É regra geral, pois, que o levantamento deve ocorrer em nome e em favor dos advogados, das pessoas físicas, ainda que associadas, salvo se constar do próprio instrumento de mandato a indicação específica da sociedade de advogados, caso em que a jurisprudência adotada reconhece o direito à expedição do alvará de levantamento da verba honorária em nome da própria pessoa jurídica identificada. 3. Precedentes."

AG 2001.03.00.022701-0, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJU 06/11/2002, p. 462: "**PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - LEVANTAMENTO DAS VERBAS HONORÁRIAS EM NOME DOS ADVOGADOS-IMPOSSIBILIDADE- SOCIEDADE DE ADVOGADOS . I - As procurações devem indicar a sociedade de que os advogados fazem parte, conforme art.15, § 3º da Lei 8.906/94. II - Não se caracteriza como tendo sido prestados serviços por sociedade de advogados quando, expressamente, a procuração foi outorgada, de modo individual ao advogado, sem qualquer referência a qualquer vínculo com sociedade. III - Ademais, não logrou o agravante demonstrar que o contrato para o patrocínio da causa foi firmado em nome da sociedade civil de advogados ou que dela fazia parte. IV - Agravo de instrumento improvido."**

AI 2009.03.00.044769-0, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 CJ1 02/06/2011, p. 1726: "**PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEVANTAMENTO EM NOME DA SOCIEDADE. NECESSIDADE DE MENÇÃO DA SOCIEDADE NA PROCURAÇÃO. INEXISTÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. I. A exegese do art. 15, § 3º, da Lei nº 8.906/94 recomenda ser possível o levantamento de honorários advocatícios por sociedade advocatícia da qual faça parte o advogado regularmente constituído nos autos, desde que a mencionada sociedade esteja indicada no respectivo instrumento de procuração, fato não ocorrido na hipótese dos autos. II. O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento no sentido de que sociedade de advogados tem legitimidade para levantar ou executar honorários quando a procuração é outorgada a advogado que dela faz parte. Precedentes jurisprudenciais. III. No caso de serviços advocatícios prestados por sociedade de advogados, nas procurações outorgadas individualmente aos causídicos deve constar, obrigatoriamente, a sociedade de que fazem parte. Caso contrário seria impossível se aferir se os serviços foram prestados pela sociedade ou, individualmente, pelo causídico. IV. Não se entende como serviço prestado pela sociedade a hipótese em que a procuração não contém qualquer referência à mesma, impedindo, portanto, que o levantamento da verba honorária seja feito em nome da pessoa jurídica com efeitos tributários diversos daqueles que operam quando a quantia é percebida individualmente pelo advogado. V. Agravo de instrumento improvido."**

AI 2001.03.00.014828-5, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 CJ1 15/06/2009, p. 214: "**AGRAVO DE INSTRUMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - EXPEDIÇÃO DE ALVARÁ DE LEVANTAMENTO EM NOME DE SOCIEDADE DE ADVOGADOS - INADIMISSIBILIDADE. 1. Entende-se por legítima a cobrança de honorários advocatícios por parte da sociedade de advogados, tendo em vista o disposto no artigo 15, "caput" e seus parágrafos, da Lei nº 8.906/94. 2. Todavia, não é possível a expedição de ofício requisitório para levantamento da verba honorária, em nome do escritório de advocacia, sem a apresentação de procuração outorgada pelo autor à sociedade de advogados, ainda que os profissionais constantes do instrumento de mandato sejam os integrantes da sociedade em questão. 3. Para que se expeça alvará em nome da sociedade de advogados, deve haver comprovação da efetiva destinação dos honorários advocatícios em favor da sociedade, por meio de disposição expressa no contrato social, o que não ocorre no presente caso. 5. Agravo de Instrumento a que se nega provimento."**

Na espécie, verifica-se que medida cautelar fiscal foi distribuída em **07/01/2014** (conforme consulta ao sistema de informações desta Corte) e a procuração, datada de **13/01/2014** (f. 123), outorgou poderes, especialmente, para defesa dos interesses da empresa PROTEGE S/A PROTEÇÃO E TRANSPORTE, na medida cautelar fiscal 0000026-40.2014.4.03.6126, à LACAZ MARTINS, PEREIRA NETO, GUREVICH & SCHOUERI ADVOGADOS e aos patronos RICARDO LACAZ MARTINS, LUIZ EDUARDO SCHOUERI, LUCIANA ANGEIRAS FERREIRA, LIEGE SCHROEDER DE FREITAS ARAÚJO e TAÍS DO REGO MONTEIRO, assim, mencionando, expressamente, a sociedade civil, o que autoriza a expedição do ofício requisitório em nome da sociedade de advogados, como requerido.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.014865-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP210134B MARIA ISABEL AOKI MIURA
AGRAVADO(A) : LUIZ FERNANDES REIS FILHO
ADVOGADO : SP082377 JOSE PLINIO FOGACA e outro(a)
AGRAVADO(A) : CENTRO AUTOMOTIVO PALMARES LTDA e outro(a)
 : LEONARDO BASSI FILHO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00204048220104036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo à decisão que, acolhendo parcialmente exceção de pré-executividade, determinou a exclusão de LUIZ FERNANDO DOS REIS FILHO e LEONARDO BASSI FILHO do polo passivo da execução fiscal (f. 128/130).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "**ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19**" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "*Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

Na vigência do Novo Código Civil, "*a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "*Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções*" (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "*De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade*".

Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

A propósito, aquela mesma Corte decidiu que "*se a retirada do sócio ocorre em data anterior ao encerramento irregular da sociedade, tal fator não se presta a fazê-lo suportar as dívidas fiscais assumidas, ainda que contraídas no período em que participava da administração da empresa. Precedentes: REsp 651.684/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 23.05.2005; Resp 436802/MG, 2ª T., Min. Eliana Calmon, DJ de 25.11.2002*" (RESP nº 728.461, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 19/12/2005).

Assim igualmente concluiu esta Turma no AG 2007.03.00032212-3, Rel. Juiz Convocado CLÁUDIO SANTOS, DJU de 30/04/2008:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 135, III, CTN. HIPÓTESES DE CABIMENTO DA RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO SÓCIO-GERENTE. INEXISTÊNCIA NO CASO CONCRETO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que mesmo que os fatos geradores

dos créditos tributários em execução fiscal tenham ocorrido na gerência de um dado sócio, este não pode sofrer o redirecionamento executivo se houve a sua retirada da sociedade antes da dissolução irregular, esta ocorrida na gestão de outros administradores. 2. Caso em que, embora os débitos fiscais tenham fatos geradores ocorridos durante a gestão do ora agravante, que se retirou da sociedade apenas em 16.04.93, e considerando que a mera inadimplência fiscal não gera responsabilidade tributária do sócio-gerente (artigo 135, III, CTN), o que revelam os autos, de relevante para a solução da controvérsia, é que a dissolução irregular somente ocorreu posteriormente, conforme o sistema de consulta fiscal por CNPJ. 3. Certo, pois, que houve atividade econômica posterior à retirada do ora agravante do quadro social da empresa, de modo que a dissolução irregular não é contemporânea à respectiva administração, para efeito de apuração de infração à legislação e responsabilidade tributária, nos termos do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 4. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, os indícios de dissolução irregular da sociedade foram constatados em 18/05/2011, referindo-se ao encerramento da atividade da firma em 2010 (f. 33), porém, embora conste da CDA os nomes dos ex-sócios, tal fato, capaz de configurar infração, é muito posterior ao registro, em 15/04/2004, da alteração contratual pela qual os agravados foram excluídos do quadro social (f. 86/7), remontando ao instrumento firmado em 01/09/2001 (f. 91/112), anterior à própria lavratura da multa (25/04/2003, f. 19).

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, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014906-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014906-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : SP125840 ALMIR CLOVIS MORETTI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MEDINFAR COM/ REPRESENTACAO E CONSULTORIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00320179420134036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo à decisão que indeferiu a inclusão de ALAÍDE SOARES BRANDÃO e DAGOBERTO DE CASTRO BRANDÃO do polo passivo da execução fiscal (f. 33/vº).

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "*ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19*" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006).

O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "*Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei*".

Na vigência do Novo Código Civil, "*a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social*" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "*Os administradores respondem*

solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções" (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: *"De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade"*. Em suma, consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

Encontra-se, igualmente, firmada a jurisprudência desta Turma, no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AI 00293459820144030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 27/01/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DISTRATO SOCIAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que, na execução fiscal de dívidas não-tributárias, "ocorrida a dissolução irregular da sociedade por quotas de responsabilidade limitada antes da entrada em vigência do Código Civil de 2002, a responsabilidade dos sócios, relativamente ao fato, fica submetida às disposições do Decreto 3.708/19, então vigente. 3. A jurisprudência do STJ é no sentido de que a dissolução irregular enseja a responsabilização do sócio-gerente pelos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, com base no art. 10 do Decreto nº 3.708/19" (RESP 657.935, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 28/09/2006). 2. O Decreto 3.708/19 dispôs em seu artigo 10 que: "Os sócios-gerentes ou que derem o nome à firma não respondem pessoalmente pelas obrigações contraídas em nome da sociedade, mas respondem para com esta e para com terceiros solidária e ilimitadamente pelo excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei". 3. Na vigência do Novo Código Civil, "a responsabilidade de cada sócio é restrita ao valor de suas quotas, mas todos respondem solidariamente pela integralização do capital social" (artigo 1.052). Todavia, no caso de prática de infração, considerando a regra extensiva do artigo 1.053, "Os administradores respondem solidariamente perante a sociedade e os terceiros prejudicados, por culpa no desempenho de suas funções" (artigo 1.016). Assim sendo, de acordo como o que restou decidido no RESP 722.423, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJU 28/11/2005: "De se concluir, portanto, que o sócio somente pode ser responsabilizado se ocorrerem concomitantemente duas condições: a) exercer atos de gestão e b) restar configurada a prática de tais atos com infração de lei, contrato ou estatuto ou que tenha havido a dissolução irregular da sociedade". 4. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que na execução fiscal de dívida não-tributária aplica-se, conforme período da respectiva vigência, o Decreto 3.708/19 ou o Novo Código Civil, em ambos os casos, com o reconhecimento de que a responsabilidade dos sócios de sociedade limitada é pessoal e solidária, quando praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade. 5. Igualmente firmada a jurisprudência desta Turma no sentido de que o registro do distrato social perante o órgão competente elide a presunção de dissolução irregular da empresa, impedindo, assim, o redirecionamento do executivo fiscal à pessoa dos sócios. 6. Caso em que restou demonstrado o registro do distrato social perante a Junta Comercial, ocorrido em 24/06/2010, afastando-se a dissolução irregular da sociedade, de acordo com a jurisprudência sedimentada, não cabendo, portanto, a responsabilização dos sócios pelos débitos da empresa executada. 7. Agravo inominado desprovido."

AI 00294051320104030000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 21/08/2012: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO POLO PASSIVO. ARTIGO 135 CTN. INAPLICABILIDADE. AUSENCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 50 DO CÓDIGO CIVIL. RECURSO DESPROVIDO. - Irresignação originária de execução fiscal ajuizada para a cobrança de dívida ativa decorrente de multa administrativa imposta pela Superintendência de Seguros Privados - Susep. Não se trata de débito tributário, de forma que não se aplicam as regras do artigo 135 do CTN. - Nos termos do artigo 4º, § 2º, da Lei 6.830/80, a disciplina da responsabilidade patrimonial deve observar a norma de direito material, a qual remete à lei específica, para a verificação das obrigações dos sócios. À falta de data do fato gerador, constata-se que a multa aplicada venceu em 13.09.2004 - fls. 15, de modo que devem ser empregadas as regras do Código Civil, que entraram em vigor 10.01.2003. - Em que pese à ausência de fundamentação com fulcro na legislação mencionada, admite-se a desconsideração da personalidade jurídica, com base no artigo 50 do Código Civil, se configurada a confusão patrimonial ou o mau uso da sociedade pelo sócio, que empreende meios de desviar-se das finalidades empresariais e faz dela instrumento para fraudar a lei ou subtrair-se de obrigação definida contratualmente, com o escopo de obter

vantagens, em detrimento de terceiros. Ressalte-se que, no que concerne aos sócios de sociedade limitada, emprega-se o artigo 1.052 do CC. - Verifica-se da ficha cadastral (fls. 22/23) que houve o distrato da empresa, o que caracteriza dissolução regular, ainda que a devedora não possua bens para a garantia da dívida. Por outro lado, o exequente não comprovou, para a caracterização da teoria da desconconsideração da personalidade jurídica, a existência de gestão fraudulenta a fim de causar danos a terceiros ou a seus credores, de modo que, nos termos dos precedentes colacionados, apresenta-se irretocável a decisão impugnada e inviável o almejado redirecionamento da execução. - O invocado artigo 28 da Lei nº 8.078/90 não guarda pertinência com o tema sob comento, uma vez que se trata de hipótese a ser aplicada em benefício do consumidor. - Agravo de instrumento desprovido."

Na espécie, houve constatação de indícios de dissolução irregular, em 28/05/2014 (f. 21), porém tal presunção não prevaleceu diante da posterior comprovação de que houve registro de distrato social da empresa, em 31/12/2011 (f. 30), não se configurando, portanto, infração a ensejar a responsabilidade dos eventuais administradores, impedindo que respondam pessoalmente por dívida da sociedade, ainda que anterior à dissolução (05/11/2010, f. 14), se regular, e ainda se inexistente comprovação de qualquer infração imputável aos administradores na respectiva gestão societária, não bastando para configurá-la a própria multa que foi aplicada e é cobrada.

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, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013015-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013015-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MICHEL GOLDFARB COSTA
ADVOGADO : SP289788 JOSUÉ FERREIRA LOPES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 10076468820148260152 2 Vr COTIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em ação anulatória de débito ajuizada perante o mesmo foro em que tramita a respectiva execução fiscal, reconheceu a incompetência do Juízo para processamento e julgamento da ação, nos termos do artigo 109, da CF.

Alegou, em suma, o agravante que: (1) a ação anulatória foi proposta perante aquele Juízo, porque nele já tramitava a execução fiscal originária do crédito discutido (Processo 0000254-17.2014.8.26.0152 - 2ª Vara Cível da Comarca de Cotia), existindo jurisprudência da Corte Superior e deste Tribunal acerca da conexão das ações, nos termos dos artigos 109, I, § 3º, da CF e 102 do CPC, por se tratar de competência relativa; e (2) a reunião dos processos no Juízo estadual, domicílio do contribuinte, facilita-lhe o acesso à Justiça e o exercício da defesa.

Requeru, assim, a concessão de efeito suspensivo, "a fim de determinar a permanência da Ação Anulatória no Juízo da 2ª Vara Cível de Cotia, até o julgamento definitivo do recurso, mantendo-se os efeitos da tutela antecipada já concedida por esse E. Relator consistente na suspensão da execução fiscal que tramita no Anexo Fiscal da mesma Comarca".

DECIDO

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência, no âmbito desta Corte, firme no sentido de que não existe conexão, para efeito de autorizar a modificação da competência, para a reunião da ação anulatória de débito fiscal

à execução fiscal processada, por delegação, no Juízo Estadual, por tratar-se de competência absoluta, que não admite prorrogação.

Com efeito, assim tem decidido, reiteradamente, a 2ª Seção desta Corte:

CC 0007843-16.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANDRE NABARRETE, e-DJF3 Judicial 1 de 12/09/2013: "CONFLITO DE COMPETÊNCIA. PROCESSUAL CIVIL. CONEXÃO DA AÇÃO ANULATÓRIA COM O EXECUTIVO FISCAL. VARA ESPECIALIZADA. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE. - O ajuizamento do executivo fiscal no Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista precedeu ao da ação cautelar preparatória da anulatória de débito fiscal, proposta no Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente. Nos termos do artigo 106 do CPC, a prevenção era do Juízo de Direito da 2ª Vara em Tupi Paulista, de forma que foi evidentemente descabida a remessa da execução fiscal para o juízo federal, como ocorreu in casu. - Ademais, a reunião dos feitos é inadmissível na situação dos autos, na medida em que há um impedimento antecedente, de natureza absoluta, que decorre da competência das varas. Por um lado, é inviável cogitar o envio da ação anulatória, em que figura como ré a União Federal, ao juízo estadual suscitado, pois, para essa espécie de demanda, não há que se falar em delegação de competência na forma do artigo 15, inciso I, da Lei nº 5.010/66, conforme os precedentes deste tribunal. Tampouco foi isso que o agravante pediu, à época, mas sim o processamento conjunto na Justiça Federal, o que foi deferido pelo suscitado e resultou no conflito. Impertinente, pois, que, agora, pretenda modificá-lo para que tramitem na Justiça estadual. - É certo que o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento no sentido de que é possível a reunião da execução fiscal à ação anulatória, como alegou o agravante. A decisão recorrida, porém, não confronta essa jurisprudência da corte superior, porquanto esclareceu que a situação é diversa: o Juízo Federal da 1ª Vara em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para processar a execução fiscal, porquanto naquela Subseção Judiciária a 4ª Vara foi especializada para esse tipo de procedimento. Esta 2ª Seção é uníssona, no sentido de que a modificação da competência pela conexão apenas é possível nos casos em que for relativa, bem como de que a existência de vara especializada em razão da matéria contempla questão de natureza absoluta, portanto, improrrogável, nos termos do art. 91 c/c 102 do CPC. Esse posicionamento é totalmente congruente com o do Superior Tribunal de Justiça, que tem orientação recente na mesma linha. - Não procede a solução alternativa postulada pelo agravante, qual seja, a reunião perante a vara especializada em Presidente Prudente (4ª Vara). Primeiramente, porque o juiz estadual é que está prevento e não há qualquer lide ajuizada no aludido foro federal que atraia sua competência. Ainda que fosse viável deslocar o executivo fiscal como quer o recorrente, a 4ª Vara Federal em Presidente Prudente é absolutamente incompetente para julgar a ação anulatória por força de sua especialização. Precedentes. - Por fim, o agravante trouxe com o recurso notícia de que a ação anulatória foi julgada e o feito subiu a esta corte com apelação. Inequivoca, assim, a incidência superveniente da Súmula nº 235 do STJ: "A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado". - Agravo desprovido." (g.n.)

CC nº 2007.03.00.052741-9, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJU de 09/11/2007, p. 473: "PROCESSO CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CONEXÃO. ANULATÓRIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS. 1. No que concerne à existência de conexão entre os feitos, tem-se que a conexão somente enseja a modificação de competência relativa, ou seja, em razão do valor e do território, nos termos do disposto no artigo 102 do Código de Processo Civil. 2. Tratando-se de competência em razão da matéria, e como tal absoluta, mesmo constatada a conexão ou continência, não há possibilidade de reunião dos processos. 3. Nas varas especializadas em execuções fiscais não se processam ações anulatórias, bastando que delas se tenha informação no juízo da execução, a fim de afastar a possibilidade de decisões conflitantes. 4. Impossível a reunião da anulatória e da execução perante o Juízo Federal da 9ª de Ribeirão Preto/SP - Vara Especializada em Execuções Fiscal, por ser este absolutamente incompetente para processar a ação anulatória, o que afasta a possibilidade de reunião dos feitos por conexão. Nesse sentido já decidiu esta 2ª Seção, por unanimidade, quando do julgamento do Conflito de Competência nº 2002.03.00.006695-9/SP, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, publicado no DJU em 24/11/2005, pág. 205. 5. Competência do juízo suscitado."

No mesmo sentido, ainda no âmbito deste Tribunal:

AI 0021418-57.2009.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ANTONIO CEDENHO, e-DJF3 Judicial 1 de 02/07/2015: "PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCOMPETÊNCIA. CONEXÃO. CONTINÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. I - A exceção de incompetência não é meio idôneo para discutir a ocorrência de conexão de ações, que deveria ser alegada em preliminar de contestação, ou, por se tratar de execução fiscal, em embargos à execução, por força do disposto nos artigos 300 e 301, VII, do Código de Processo Civil. Não há que se falar em incompetência quando se

alega a possibilidade de conexão ou continência entre uma execução fiscal que se processa perante o Juízo Estadual, no exercício de competência delegada, nos termos do artigo 109, § 3º da Constituição Federal, do artigo 15, I, da Lei nº 5.010/60 e do artigo 5º da Lei nº 6.830/80, e uma ação declaratória ou anulatória em trâmite perante o Juízo Federal de competência comum. Cuida-se, portanto, de definição da competência em razão da matéria, absoluta e, portanto, insuscetível de modificação. II - É certo, porém, que se a conexão e a continência podem ser conhecidas ex officio e a qualquer tempo, também podem ser conhecidas por meio de mera alegação do réu, ainda que o normalmente deva fazê-lo em sede de contestação e não por meio de exceção de incompetência. A conexão ou continência, se reconhecidas, justificariam a prejudicialidade externa e dariam ensejo à reunião e ao julgamento conjunto dos processos, com o intuito de evitar decisões conflitantes, em nome da segurança jurídica e da economia processual. III - Esta hipótese só é possível quando se constata a identidade de partes e a identidade de objeto ou causa de pedir, o que, no caso, só seria possível entre uma ação anulatória do débito fiscal, ação declaratória negativa de obrigação tributária ou ação consignatória, e os embargos opostos à execução fiscal, mas não com a própria execução fiscal. IV - Não se sustenta, à primeira vista, a alegação de que poderia haver decisões contraditórias entre as ações ao se cotejar a natureza jurídica de uma execução fiscal e uma ação de conhecimento, já que não haveria ameaças à segurança jurídica nesta hipótese. Ainda que se entendesse pela conexão em nome da economia processual, é de se salientar que esse entendimento implicaria na reunião e no julgamento conjunto dos processos, e não na suspensão do feito executivo como requer o agravante. V - Para que se desse a suspensão da execução, o agravante teria de observar que a LEF, Lei 6.830/80, exige, em seu artigo 38, o depósito preparatório do valor do débito monetariamente corrigido e acrescido dos juros e multa de mora e demais encargos. VI - Por fim, se a agravante pretendesse propriamente a reunião e o julgamento conjunto dos processos, ao fazer tal requerimento, deveria observar que correndo em separado ações conexas, considera-se prevento aquele que despachou em primeiro lugar, conforme o artigo 106 do CPC. VII - Agravo legal a que se nega provimento." (g.n.)

AC 0003399-08.2011.4.03.9999, Rel. Juiz Conv. CLAUDIO SANTOS, e-DJF3 Judicial 1 de 13/04/2012: **"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. COMPETÊNCIA. AÇÃO ANULATÓRIA. EXECUÇÃO FISCAL NA JUSTIÇA ESTADUAL. CONEXÃO. INEXISTÊNCIA. DESPROVIMENTO. 1. Inicialmente, corrijo, de ofício, o mero erro material contido no dispositivo da decisão, para constar, como correto, que "declino da competência em favor do Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul", mantidos, no mais, todos os termos da r. decisão. 2. Sentença proferida por Juiz Estadual, em ação anulatória de débitos fiscais, proposta contra União Federal, a revelar que não atuou o Juízo a quo no exercício de jurisdição federal delegada, pois esta encontra-se assim definida, estritamente, pelos artigos 109, § 3º, da Carta Federal, e 15 da Lei 5.010/66. 3. Incompetência desta Corte Federal para processar e julgar o apelo de sentença proferida pelo Juízo Estadual, sem exercício da jurisdição federal delegada, resolvendo a controvérsia no plano do direito federal, sem qualquer ofensa ao artigo 557 do Código de Processo Civil. 4. Precedentes da Segunda Seção e desta Turma. 5. Agravo inominado desprovido." (g.n.)**

AC 0041569-49.2011.4.03.9999, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 de 16/02/2012: **"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AÇÃO ANULATÓRIA. LITISPENDÊNCIA. INEXISTÊNCIA. CONEXÃO. IMPOSSIBILIDADE DE REUNIÃO DOS FEITOS EM PRIMEIRO GRAU DE JURISDIÇÃO. PREJUDICIALIDADE. SOBRESTAMENTO DOS EMBARGOS. 1. A litispendência pressupõe a tríplice identidade dos elementos das ações em curso. Em outras palavras, há litispendência quando as partes, causa de pedir e pedido forem idênticos. Uma vez reconhecida a litispendência, de rigor é a extinção do segundo processo, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, V, do CPC, sobretudo a fim de evitar decisões judiciais contraditórias. 2. Na hipótese dos autos, conquanto as partes e a causa de pedir sejam as mesmas, os pedidos são distintos. É que na ação anulatória pretende-se a desconstituição do auto de infração. Já nos embargos à execução, ação autônoma de defesa do devedor, requer-se a extinção do título executivo, consubstanciado na certidão de dívida ativa. 3. Ademais, o reconhecimento da litispendência cercearia o direito do devedor de opor os embargos, ação adequada à defesa no processo de execução. 4. Existência de conexão por ser comum a ambas as ações a causa de pedir (CPC, art. 103). Todavia, não é possível a reunião dos feitos em um mesmo Juízo. Isso porque a ação anulatória foi ajuizada perante a 5ª Vara Federal da Seção Judiciária do Distrito Federal, ao passo que os presentes embargos foram opostos por dependência à execução na Comarca de Itapeverica da Serra - SP, foro do domicílio do devedor. 5. A competência do Juízo estadual no exercício de jurisdição federal delegada se restringe ao processamento e julgamento da execução fiscal e dos respectivos embargos. Portanto, não pode conhecer da ação anulatória. 6. Diante da prejudicialidade e da impossibilidade de reunião dos feitos em primeiro grau de jurisdição, a solução recomendável é o sobrestamento dos embargos, opostos posteriormente, até o trânsito em julgado na ação anulatória. 7. Apelação provida." (g.n.)**

AI 0011028-67.2005.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. SILVA NETO, DJU de 29/06/2007: **"PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - COMPETÊNCIA - AÇÃO ANULATÓRIA (POSTERIORMENTE DESISTIDA) A NÃO AFASTAR TRÂMITE DE EXECUÇÃO FISCAL - PROSEGUIMENTO DO**

EXECUTIVO EM ESFERA ESTADUAL - PROVIDO O AGRAVO FAZENDÁRIO. 1- *Constituindo a competência jurisdicional pressuposto processual objetivo fundamental ao válido e regular desenvolvimento da relação processual, constata-se que, na espécie, não importa a presença de ação anulatória, desacompanhada do depósito do montante questionado, em trâmite perante certo Juízo, em fator causador da incompetência de outro foro no qual em trâmite certo executivo fiscal.* 2- *Harmonia deve existir entre o prescrito pelo parágrafo 1º do art. 585, CPC, e o disposto pelo art. 151, CTN: ou seja, pacificado que nenhuma ação de conhecimento inibe, por si, a propositura ou trâmite de qualquer execução, evidentemente só se daria tal prejudicialidade acaso a ação, que precedesse ao executivo, viesse ancorada em depósito, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário envolvido.* 3- Consoante historicamente contido nos autos, não impede nem vincula o processamento a posterior propositura de ação de conhecimento, em relação ao quanto ocorra em referido executivo fiscal, seja porque posterior, seja por ausente a figura do depósito do montante envolvido. Precedentes. 4- *Desistiu a parte agravada de dita ação de conhecimento, cessando assim o ambicionado debate a título de conexão.* 5- *Este o único tema devolvido em grau de agravo, de rigor se revela seu improvimento, mantendo-se a r. decisão, tal qual proferida. Precedentes.* 6- *Provimento ao agravo interposto, reformando-se a r. decisão proferida para prosseguimento da execução perante o E. Juízo Estadual." (g.n.)*

Também assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no RESP nº 174.000, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU de 25.06.01, p.152:

"PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL E AÇÃO ANULATÓRIA: PREJUDICIALIDADE. 1. *A jurisprudência do STJ não reconhece a existência de CONEXÃO entre ação anulatória e EXECUÇÃO FISCAL, embora aponte que há entre elas caráter de prejudicialidade.* 2. *Se a ação anulatória está acompanhada de depósito integral do devido, não há possibilidade de prosseguir-se com a EXECUÇÃO que fica paralisada, se já ajuizada, ou há empecilho para a sua propositura, se o depósito na anulatória, anteceder à EXECUÇÃO.* 3. *Inexistindo depósito na ação anulatória, segue a EXECUÇÃO seu processamento, com a paralisação da primeira (art. 38 da LEF).* 4. *Inexistindo CONEXÃO, não há reunião dos processos.* 5. *Recurso provido."*

Na espécie, o ajuizamento da execução fiscal precedeu à anulatória, evidenciando a falta de amparo na pretensão de alterar-se a competência, como pretendido.

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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006284-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006284-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BERTOLO AGROINDUSTRIAL LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP120415 ELIAS MUBARAK JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRANGI SP
No. ORIG. : 10001594420158260698 1 Vt PIRANGI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão de recebimento de embargos à execução fiscal sem efeito suspensivo.

DECIDO.

Proferido acórdão negando provimento ao agravo inominado interposto contra negativa de seguimento ao agravo de instrumento, foram opostos embargos de declaração.

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-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032451-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032451-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
PROCURADOR : WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE DOBRADA
ADVOGADO : SP128787 ANDREIA CRISTINA SANTANA e outro(a)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00110828820144036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que concedeu antecipação da tutela, em ação ordinária, para o fim de, *"em relação ao Município de Dobrada, suspender os efeitos do art. 218 da Instrução Normativa n. 414/2010, com redação dada pela Instrução Normativa n. 479/2012, ambas da ré ANEEL, de modo a desobrigar a autora de receber da corré CPFL o sistema de iluminação pública registrada como Ativo Imobilizado em Serviço-AIS"*.

DECIDO.

Proferido acórdão negando provimento ao agravo inominado interposto contra negativa de seguimento ao agravo de instrumento, foram opostos embargos de declaração.

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-se os autos à instância de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37508/2015

2015.61.00.000820-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : QUALITYAIR ENGENHARIA E COM/ DE AR CONDICIONADO LTDA
ADVOGADO : SP184549 KATHLEEN MILITELLO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00008200820154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo, para que seja determinada a análise e conclusão dos pedidos de restituição 36663.92106.280613.1.2.15-9055, 07317.02918.250713.1.2.15-4622, 10497.68483.290813.1.2.15-6098, 18351.88924.180913.1.2.15-2869, 30035.94595.221013.1.2.15-1218, 17794.19209.270114.1.2.15-9036, 38980.51542.270114.1.2.15-3498, em observância ao disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007.

A liminar foi deferida parcialmente.

Manifestação do MPF pelo prosseguimento do feito.

A sentença concedeu em parte o mandado de segurança "para o fim de determinar que a autoridade impetrada conclua e analise os pedidos administrativos nºs 36663.92106.280613.1.2.15-9055, 07317.02918.250713.1.2.15-4622, 10497.68483.290813.1.2.15-6098, 18351.88924.180913.1.2.15-2869, 30035.94595.221013.1.2.15-1218, no prazo de 15 dias, o [Tab]que já foi feito pela autoridade impetrada."

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, a EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.343.550, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 10/05/2013: "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. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O aproveitamento dos créditos escriturais do IPI não pode ser feito mediante incidência de correção monetária, diante da inexistência de previsão legal. 3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, consignou ser inaplicável a orientação supracitada quando houver oposição ao reconhecimento do direito por parte da autoridade fiscal. Nessa situação, haverá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária. 4. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 5. 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." (g.n.)

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 5. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07).[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

REOMS 0009496-13.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 11/02/2015: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SRFB. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. APLICAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1 - A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca de pedidos de restituição (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, via eletrônica, à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB. 2 - Compulsando os autos (fls. 29/68), constata-se que a impetrante transmitiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil Pedidos de Restituição (PER/DCOMP's) relativos a pagamento indevido ou a maior de contribuições sociais a título de PIS/PASEP e COFINS, em 09/3/2012, 12/3/2012, 20/3/2012 e 27/4/2012. Observa-se, portanto, que decorridos mais de 12 meses da data do envio do pedido de ressarcimento ou restituição, quando da data da propositura desta ação (24/5/2013), o pleito da impetrante ainda não havia sido analisado pela autoridade administrativa competente da SRFB, o que só ocorreu em agosto de 2014, conforme informação da União/Fazenda Nacional, em 18/8/2014 - ou seja, após mais de 2 anos da data do pedido feito pela impetrante à SRFB -, conforme se depreende dos documentos juntados pela impetrada de fls. 339/369-vº. 3 - Por oportuno, vale salientar que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal. 4 - Verifica-se, no caso em exame, que ficou demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação e o direito de petição, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto na Lei nº 11.457/07. 5 - Por derradeiro, insta consignar in casu que o cumprimento de medida liminar, em mandado de segurança, pela autoridade impetrada, tal como determinado pelo magistrado de primeiro grau, não ocasiona por si só a perda superveniente do interesse de agir da impetrante, haja vista o caráter provisório e precário da medida, a qual reclama decisão definitiva de mérito. 6 - Remessa oficial não provida."

AI 0005868-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 22/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO.

DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 49 da Lei 9.784/1999. 3. A partir da data do protocolo dos pedidos de restituição em setembro/2011 e setembro/2012, o que é exigível do Fisco é a decisão no prazo de 360 dias, o qual não se encontra mais em curso, daí porque a manifesta inexistência de plausibilidade jurídica do pedido formulado. 4. Agravo inominado desprovido."

Quanto aos requerimentos administrativos de restituição, objeto de devolução na remessa oficial, verifica-se que foram protocolados em: 28/06/2013 (36663.92106.280613.1.2.15-9055), 25/07/2013 (07317.02918.250713.1.2.15-4622), 29/08/2013 (10497.68483.290813.1.2.15-6098), 18/09/2013 (18351.88924.180913.1.2.15-2869) e 22/10/2013 (30035.94595.221013.1.2.15-1218), conforme o documento de f. 32/3, sendo que restavam pendentes de exame à época da impetração, em 16/01/2015 (f. 02).

Somente após a concessão parcial da liminar (f. 39/41v), houve a efetiva conclusão da análise, conforme noticiado pela autoridade administrativa, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo *a quo*.

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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0017384-96.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.017384-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : OSNI FRANI DA SILVA
ADVOGADO : SC023170 EDERVAL BAJUK e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00173849620144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial, em mandado de segurança, impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo, para que seja determinada a análise e conclusão do pedido de retificação da Declaração do Imposto de Renda (DIRPF/2004), referente ao ano-calendário 2003, em observância ao disposto no artigo 24 da Lei 11.457/2007.

A liminar foi deferida às f. 30.

Manifestação do MPF pela extinção do processo sem análise do mérito, por entender o parquet ter ocorrido a carência superveniente em virtude do cumprimento da liminar pela autoridade impetrada.

A sentença julgou procedente o pedido, "para determinar à autoridade coatora a análise e conclusão do processo administrativo protocolado sob o nº 13807.004336/2009-54".

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o MPF pela manutenção da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, embora em razão de liminar concedida tenha sido o pedido analisado administrativamente, deve o mérito ser apreciado para efeito de confirmar ou não a decisão provisoriamente proferida, não podendo prevalecer a solução de perda de objeto.

No mérito, verifica-se que a EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Neste sentido, os seguintes precedentes:

AGRESP 1.343.550, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 10/05/2013: "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. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. O aproveitamento dos créditos escriturais do IPI não pode ser feito mediante incidência de correção monetária, diante da inexistência de previsão legal. 3. O STJ, contudo, ao interpretar a legislação federal, consignou ser inaplicável a orientação supracitada quando houver oposição ao reconhecimento do direito por parte da autoridade fiscal. Nessa situação, haverá justa causa para o fim de atualização da expressão monetária. 4. Orientação reafirmada no julgamento do REsp 1.035.847/RS, sujeito ao rito dos recursos repetitivos. 5. 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." (g.n.)

RESP 1.138.206, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 01/09/2010: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DURAÇÃO RAZOÁVEL DO PROCESSO. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL FEDERAL. PEDIDO ADMINISTRATIVO DE RESTITUIÇÃO. PRAZO PARA DECISÃO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI 9.784/99. IMPOSSIBILIDADE. NORMA GERAL. LEI DO PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. DECRETO 70.235/72. ART. 24 DA LEI 11.457/07. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. 1. A duração razoável dos processos foi erigida como cláusula pétrea e direito fundamental pela Emenda Constitucional 45, de 2004, que acresceu ao art. 5º, o inciso LXXVIII, in verbis: "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação." 2. A conclusão de processo administrativo em prazo razoável é corolário dos princípios da eficiência, da moralidade e da razoabilidade. (Precedentes: MS 13.584/DF, Rel. Ministro JORGE MUSSI, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 26/06/2009; REsp 1091042/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/08/2009, DJe 21/08/2009; MS 13.545/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/10/2008, DJe 07/11/2008; REsp 690.819/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/02/2005, DJ 19/12/2005)[...]. 3. A Lei n.º 11.457/07, com o escopo de suprir a lacuna legislativa existente, em seu art. 24, preceituou a obrigatoriedade de ser proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo dos pedidos, litteris: "Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte." 6. Deveras, ostentando o referido dispositivo legal natureza processual fiscal, há de ser aplicado imediatamente aos pedidos, defesas ou recursos administrativos pendentes. 7. Destarte, tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 11.457/07, quanto aos pedidos protocolados após o advento do referido diploma legislativo, o prazo aplicável é de 360 dias a partir do protocolo dos pedidos (art. 24 da Lei 11.457/07)[...]. 9. Recurso especial parcialmente provido, para determinar a obediência ao prazo de 360 dias para conclusão do procedimento sub judice. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008".

REOMS 0009496-13.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 de 11/02/2015: "TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. PEDIDOS DE

RESTITUIÇÃO/RESSARCIMENTO. SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL DO BRASIL - SRFB. ART. 24 DA LEI Nº 11.457/2007. APLICAÇÃO. REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDA. 1 - A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca de pedidos de restituição (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, via eletrônica, à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB. 2 - Compulsando os autos (fls. 29/68), constata-se que a impetrante transmitiu à Secretaria da Receita Federal do Brasil Pedidos de Restituição (PER/DCOMP's) relativos a pagamento indevido ou a maior de contribuições sociais a título de PIS/PASEP e COFINS, em 09/3/2012, 12/3/2012, 20/3/2012 e 27/4/2012. Observa-se, portanto, que decorridos mais de 12 meses da data do envio do pedido de ressarcimento ou restituição, quando da data da propositura desta ação (24/5/2013), o pleito da impetrante ainda não havia sido analisado pela autoridade administrativa competente da SRFB, o que só ocorreu em agosto de 2014, conforme informação da União/Fazenda Nacional, em 18/8/2014 - ou seja, após mais de 2 anos da data do pedido feito pela impetrante à SRFB -, conforme se depreende dos documentos juntados pela impetrada de fls. 339/369-vº. 3 - Por oportuno, vale salientar que o art. 5º, inciso XXXIV da Constituição Federal, assegura a todos, independentemente do pagamento de taxas, o direito de petição aos Poderes Públicos, bem como de obtenção de certidões para defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal. Nesse aspecto, a Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que dispõe sobre a Administração Tributária Federal, estabeleceu o prazo de 360 dias para que a Administração Pública profira decisão administrativa, a contar do protocolo do pedido, conforme disposto no art. 24, caput, do aludido diploma legal. 4 - Verifica-se, no caso em exame, que ficou demonstrada a ocorrência de ofensa a direito líquido e certo da impetrante, além de violação a princípios constitucionais que regem a Administração Pública e asseguram aos interessados o acesso à informação e o direito de petição, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, caput, da Lei Maior, bem como ao disposto na Lei nº 11.457/07. 5 - Por derradeiro, insta consignar in casu que o cumprimento de medida liminar, em mandado de segurança, pela autoridade impetrada, tal como determinado pelo magistrado de primeiro grau, não ocasiona por si só a perda superveniente do interesse de agir da impetrante, haja vista o caráter provisório e precário da medida, a qual reclama decisão definitiva de mérito. 6 - Remessa oficial não provida."

AI 0005868-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 22/07/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIMINAR. PROCESSO ADMINISTRATIVO DE RESSARCIMENTO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. A EC 45/04 acresceu o inciso LXXVIII ao artigo 5º da Lei Maior, dispondo que "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". Movido por tal garantia constitucional, foi editada a Lei 11.457/07, acerca da qual se consolidou a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de impor à Administração, nos pedidos de restituição, a análise dos feitos no prazo previsto pelo respectivo artigo 24: "é obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte". 2. Não tem amparo jurídico a tese de que o artigo 24 da Lei 11.457/2007 não se aplica a pedidos de compensação e ressarcimento, os quais estariam sujeitos, segundo alegado, ao artigo 49 da Lei 9.784/1999. 3. A partir da data do protocolo dos pedidos de restituição em setembro/2011 e setembro/2012, o que é exigível do Fisco é a decisão no prazo de 360 dias, o qual não se encontra mais em curso, daí porque a manifesta inexistência de plausibilidade jurídica do pedido formulado. 4. Agravo inominado desprovido."

Consta dos autos que o requerimento administrativo foi protocolado em 26/05/2009 (f. 13/14), pendendo de exame ainda à época da impetração, em 23/09/2014 (f. 02). Somente após a concessão da liminar (f. 30), houve a efetiva conclusão da análise, conforme noticiado pela autoridade administrativa, revelando, pois, a procedência do pedido, tal como reconhecido pelo Juízo *a quo*.

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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004030-54.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.004030-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ADILA CECILIA FERREIRA ROSSINI (=ou> de 60 anos) e outros(as)
: ANDRE LUIS FERREIRA ROSSINI
: DANIELA MARIA FERREIRA ROSSINI
ADVOGADO : SP230327 DANIELA MARIA FERREIRA ROSSINI
SUCEDIDO : EUGENIO ROSSINI falecido(a)
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE AUTORA : MARIA ERMINIA FERREIRA ROSSINI
ADVOGADO : SP106511 PAULO HENRIQUE LEONARDI
No. ORIG. : 00040305420124036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 190/7 e 199/201: rejeito ambos 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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010021-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.010021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA
ADVOGADO : SP025760 FABIO ANTONIO PECCICACCO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00100219220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença denegatória de mandado de segurança, alegando a apelante, contra a CDA 80.2.13.001415-79, que houve decadência, pois houve compensação de IRPJ, equiparado ao regime de lançamento sujeito à homologação com pagamento antecipado, aduzindo que não houve lançamento a partir da entrega da DCTF, não se aplicando o artigo 74, § 12º, II, *d*, da Lei 9.430/1996, por violar os artigos 5º, XXXIV, LIV e LV e 60, § 4º e IV, CF, e por ser vedada a restrição do CTN por lei ordinária; que o Fisco reputou válida a compensação até 11/03/2013, data do despacho decisório de inscrição em dívida ativa, já que, no controle da compensação, objeto do PA 10880.721784/2012-41, ao ser entregue a DCTF não foi a compensação dada como "não declarada" e, de qualquer sorte, não houve lançamento de ofício, constituindo o crédito tributário no prazo de 5 anos, contados da compensação declarada (artigo 150, § 4º, CTN), que ocorreu com a entrega da DCTF em 21/07/2006, sendo que a notificação do início da fiscalização foi de 15/03/2012, decaindo o Fisco do direito de cobrar tal tributo compensado; que houve, ainda, prescrição, pois não procede a assertiva da sentença de que houve suspensão da exigibilidade em razão de decisão na AO 96.0029786-0, pois a sentença não impediu qualquer atuação administrativa do Fisco para controle e fiscalização da compensação, que é vinculada e obrigatória conforme parágrafo único do artigo 142, CTN, pelo que foi requerida a reforma da sentença. Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento na forma do artigo 557 do Código de Processo Civil.
Com efeito, consta da sentença apelada (f. 484-v/6-v):

"Pretende a impetrante, com a presente ação, obter a extinção dos débitos inscritos em dívida ativa nº 80.2.13.001415-79, sob o argumento de ter ocorrido a decadência.

Verifico, no entanto, que não há que se falar em decadência, tendo em vista que a constituição do crédito tributário ocorreu com a apresentação da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, na qual o sujeito passivo da obrigação tributária declarou a ocorrência do fato gerador e apresentou o montante do tributo devido, no caso, a compensação realizada. Pode, assim, o Fisco proceder à inscrição do débito em dívida ativa com base nas declarações do contribuinte, sem necessidade do ato do lançamento, exceto se houver valor remanescente além do que foi declarado, o que não é o caso dos autos.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IRPJ. TRIBUTADO DECLARADO EM DCTF E NÃO PAGO. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL RECONHECIDA.(...)2. Segundo jurisprudência que se encontra solidificada no âmbito deste STJ, a apresentação, pelo contribuinte, da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é modo de constituição do crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco. A partir desse momento, tem início o cômputo da prescrição quinquenal, facultada à Fazenda para providenciar o ajuizamento da ação executiva.3. Precedentes: AGA n. 87.366/SP, 2ª T., Min. Antônio de Pádua Ribeiro, DJ de 25.11.1996; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; RESP 389.089/RS, 1ª T., Min. Luiz Fux, DJ de 16.12.2002, RESP 652.952/PR, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 16.11.2004; RESP 600.769/PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 27.09.2004; RESP 510.802/SP, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 14.06.2004; REsp. 770161/SC, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 26.09.2005; REsp 718773 / PR, 1ª T., Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 03/04/06. (...) "(RESP nº 200600843337/RS, 1ª T. do STJ, j. em 05/10/2006, DJ de 26/10/2006, p. 245, REPDJ de 01/02/2007, p. 430, Relator: JOSÉ DELGADO - grifei)"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRENTE. ADICIONAL CSLL. COFINS. ALTERAÇÃO DA BASE DE CÁLCULO. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. LEI 9.718/98. REGULARIDADE DA CDA. HONORÁRIOS.**Nos tributos lançados por homologação, a declaração do contribuinte elide a necessidade da constituição formal do débito pelo Fisco, e, em caso de não pagamento no prazo, poderá ser imediatamente inscrito em dívida ativa, sendo exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação ao contribuinte.Nesses casos, não há falar em prazo decadencial, incidindo a partir da entrega da DIPJ o prazo prescricional de cinco anos para execução do crédito tributário, delineado no artigo 174 do Código Tributário Nacional. Proposta a ação e citada a devedora no prazo fixado para o seu exercício, não há falar em prescrição. (...) "(AC nº 200571070015390/RS, 1ª T. do TRF da 4ª Região, j. em 18/04/2007, D.E. 30/04/2007, Relator: VILSON DARÓS - grifei)**

Compartilhando do entendimento acima esposado, verifico que não há que se falar em decadência do direito de constituição do crédito tributário, uma vez que este foi devidamente constituído, pela autora, ao apresentar a DCTF correspondente.

Assim, constituído o crédito tributário, tem início o prazo prescricional para a cobrança dos valores devidos. No entanto, não há que se falar em prescrição.

De acordo com os documentos apresentados pela impetrante, em especial as decisões proferidas na ação de nº 96.0029787-8, a exigibilidade do crédito tributário estava suspensa até o julgamento dos embargos infringentes opostos pela impetrante, contra o acórdão proferido pelo E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região. Com efeito, após ter sido dado provimento à remessa oficial (fls. 107/124), a impetrante opôs embargos infringentes, que foram julgados em abril de 2013 (fls. 136/137).

Com isso, estava suspensa a exigibilidade do crédito tributário, ao contrário do alegado pela impetrante. Somente após a publicação da decisão que negou seguimento aos embargos infringentes, é que os valores referentes ao ILL, que foram objeto de compensação, passaram a ser exigíveis. E, então, o crédito tributário foi inscrito em dívida ativa da União.

Ou seja, o prazo prescricional, que estava suspenso, começou a fluir após a mencionada data.

Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 20 DA LEI Nº 10.522/02. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. OFENSA AO ART. 174 DO CTN. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.1. Nos casos de suspensão da exigibilidade do crédito tributário (art. 151 do CTN), o prazo prescricional fica suspenso enquanto perdurar a causa que a determinar. No caso em testilha, entretanto, não se configurou nenhuma das hipóteses arroladas neste dispositivo, o que afasta, por conseguinte, a suspensão do prazo em comento. (...) "(RESP nº 200301084000/RS, 2ª T. do STJ, j. em 14/06/2005, DJ de 15/08/2005, p. 241, Relator: CASTRO MEIRA - grifei)

Assim, não tendo transcorrido o prazo de cinco anos para o ajuizamento da execução fiscal, contados a partir

da exigibilidade do crédito tributário, em abril de 2013, não há que se falar em prescrição."

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

De fato, consta dos autos que, em 19/09/1996, a PNEUTOP ABOUTCHAR LTDA. ajuizou AO 96.0029786-0, ação declaratória com pedido de compensação de ILL (artigo 35, Lei 7.713/1988), conforme artigo 66 da Lei 8.383/1991 (f. 66/79), com antecipação de tutela deferida no AI 96.03.083532-3, em 10/12/1996 (f. 93), sentença de procedência em 13/12/2001 (f. 95/104), porém reformada por acórdão da 6ª Turma de 08/11/2012 (f. 107/24), que gerou embargos infringentes, com negativa de seguimento em 19/04/2013 (f. 136/8). Em consulta ao sistema informatizado da Corte, verifica-se que o agravo foi desprovido pela Seção, em 06/08/2013, rejeitados os embargos de declaração em 03/12/2013, com RE/RESP pendentes de admissibilidade na Vice-Presidência da Corte. Enviada a carta de cobrança (f. 64), a impetrante DISTRIBUIDORA AUTOMOTIVA LTDA., que incorporou a PNEUTOP ABOUTCHAR LTDA, requereu, em 25/04/2013, revisão da inscrição, alegando decadência (f. 156/64), refutada por parecer administrativo (f. 166), com encaminhamento da inscrição para ajuizamento, conforme relatório de 04/06/2013 (f. 171).

Também restou documentado nos autos que, em 21/07/2006, houve entrega de DCTF, compensando, sempre vinculado à discussão judicial existente na AO 96.0029786-0: (1) IRRF, 3º TRI/2002, 1ª semana de agosto, valor de R\$ 73.564,80 (f. 182/3); (2) IRRF 3º TRI/2002, 5ª semana de agosto, valor de R\$ 92.264,18 (f. 186/7); (3) IRRF 3º TRI/2002, 4ª semana de setembro, valor de R\$ 2.540,16 (f. 191); (4) IRRF 3º TRI/2002, 3ª semana de agosto, valor de R\$ 18,80 (f. 197); (5) IRRF 3º TRI/2002, 4ª semana de agosto, valor de R\$ 11,43 (f. 199); (6) IRRF 3º TRI/2002, 5ª semana de agosto, valor de R\$ 202,01 (f. 200); (7) IRRF 3º TRI/2002, 1ª semana de setembro, valor de R\$ 6,42 (f. 203); (8) IRRF 3º TRI/2002, 3ª semana de setembro, valor de R\$ 15,67 (f. 205); (9) IRRF 3º TRI/2002, 3ª semana de agosto, valor de R\$ 770,67 (f. 213); (10) IRRF 3º TRI/2002, 4ª semana de agosto, valor de R\$ 1.587,67 (f. 214); (11) IRRF 3º TRI/2002, 5ª semana de agosto, valor de R\$ 1.753,52 (f. 215); (12) IRRF 3º TRI/2002, 1ª semana de setembro, valor de R\$ 1.272,02 (f. 216); (13) IRRF 3º TRI/2002, 2ª semana de setembro, valor de R\$ 372,32 (f. 217); (14) IRRF 3º TRI/2002, 3ª semana de setembro, valor de R\$ 2.781,06 (f. 218); (15) IRRF 3º TRI/2002, 1ª semana de setembro, valor de R\$ 8.101,41 (f. 219); (16) IRRF 3º TRI/2002, 2ª semana de agosto, valor de R\$ 6.590,21 (f. 224); (17) IRRF 3º TRI/2002, 3ª semana de agosto, valor de R\$ 2.101,51 (f. 225); (18) IRRF 3º TRI/2002, 5ª semana de agosto, valor de R\$ 320,84 (f. 227); e (19) IRRF 3º TRI/2002, 3ª semana de setembro, valor de R\$ 2.101,51 (f. 228).

Houve, ainda, entrega de outra DCTF, em 21/07/2006, indicando a compensação, em razão da mesma discussão judicial na AO 96.0029786-0, de: (1) IRRF 4º TRI/2002, 1ª semana de outubro, valor de R\$ 72.065,65 (f. 236); (2) IRRF 4º TRI/2002, 1ª semana de outubro, valor de R\$ 72.065,65 (f. 236); e (3) IRRF 4º TRI/2002, 3ª semana de outubro, valor de R\$ 331,73 (f. 260).

Em 15/03/2012, foi aberto o PA 10880.721784/2012-41, para fins de acompanhamento da compensação de IRRF, a partir de ILL do artigo 35 da Lei 7.713/1988, com informação do contribuinte de suspensão da exigibilidade por medida judicial (f. 333). Em 11/03/2013, houve despacho para inscrição em dívida ativa em razão do provimento da remessa oficial, pela 6ª Turma, na AO 96.0029786-0, conforme decisão publicada em 29/11/2012 (f. 363), gerando a inscrição em 14/03/2013 (f. 364/86), contra o qual se insurgiu a impetrante neste *writ*.

Como se observa, não cabe cogitar de decadência, pois o crédito tributário, inscrito em dívida ativa, foi declarado, em DCTF's, entregues pelo contribuinte, em 21/07/2006, indicando compensação, convalidada por decisão judicial, que perdurou até a reforma da sentença por acórdão desta Corte, no julgamento da remessa oficial na AO 96.0029786-0 em 08/11/2012 (f. 107/24), com publicação em **29/11/2012**, o que revela inexistir, outrossim, prescrição, porquanto, evidentemente, suspensa a exigibilidade fiscal por decisão judicial até então, sendo que após a inscrição, em **14/03/2013**, foi ajuizada a execução fiscal em **28/06/2013** com interrupção da prescrição pelo "cite-se", em **31/07/2013** (f. 561/2), nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, CTN, com a redação dada pela LC 118/2006, impedindo, assim, o curso do prazo quinquenal de cinco anos, de que trata o artigo 174, CTN. Contrariamente ao alegado, o Fisco não validou nem homologou tacitamente a compensação, declarada em DCTF, até 11/03/2013, mas apenas verificou que havia, a favor do contribuinte, decisão judicial, deferindo o pedido de compensação, situação somente alterada, a partir de **29/11/2012**, quando foi reformada a sentença proferida na AO 96.0029786-0, permitindo, a partir daí, o afastamento da pretensão administrativa do contribuinte, o que se fez, de forma regular, através do PA 10880.721784/2012-41, de que resultou a inscrição em dívida ativa e a notificação do contribuinte.

Não houve inscrição em dívida ativa de valor distinto do declarado para compensação, razão pela qual não se pode alegar omissão na fiscalização para fins de decadência ou prescrição, a exigir lançamento de ofício, em revisão ou substituição à declaração apresentada pelo contribuinte, mesmo porque ambas as DCTF's foram entregues em 21/07/2006, na vigência da MP 135/2003, que foi convertida na Lei 10.833/2003.

A propósito, em casos que tais, assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.222.360, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 26/05/2015: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF.

COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DCTF. REJEIÇÃO PELO FISCO. NECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. DCTF APRESENTADA ANTES DE 31.10.2003. DECADÊNCIA CONFIGURADA NA ESPÉCIE. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA. POSSIBILIDADE. 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. 2. A Segunda Turma desta Corte já se pronunciou no sentido de que antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença dos débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida; de 31.10.2003 em diante (eficácia da MP n. 135/2003, convertida na Lei n. 10.833/2003) o lançamento de ofício deixou de ser necessário para a hipótese, no entanto, o encaminhamento de débitos apurados em DCTF decorrentes de compensação indevida para inscrição em dívida ativa passou a ser precedido de notificação ao sujeito passivo para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade, recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário na forma do art. 151, III, do CTN (art. 74, §11, da Lei n. 9.430/96). Precedente: REsp 1.240.110/PR, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 26.6.2012. 3. Na espécie, tratando-se de compensações informadas em DCTFs apresentadas antes de 31.10.2003, havia necessidade de lançamento de ofício, o que não ocorreu na espécie. Decaído, portanto, o crédito tributário, não há razão para impedir a expedição de certidão de regularidade fiscal se não há outros débitos informados. 4. Recurso especial não provido."

Nem se alegue ofensa ao contraditório ou ampla defesa, na medida em que houve notificação do contribuinte acerca dos créditos tributários exigíveis (f. 64), tendo optado por requerer, em 25/04/2013, pedido de revisão (f. 156), inclusive alegando decadência, seguindo-se a impetração do presente *writ*, já em 05/06/2013, reiterando a alegação de decadência e discutindo, ainda, a prescrição (f. 02/14), porém ambas as teses, conforme demonstrado, são manifestamente infundadas.

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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002736-27.2013.4.03.6107/SP

2013.61.07.002736-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AGROPECUARIA ENGENHO PARA LTDA
ADVOGADO : SP146961 MARCOS JOAQUIM GONCALVES ALVES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : GOALCOOL DESTILARIA SERRANOPOLIS LTDA
No. ORIG. : 00027362720134036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação à rejeição de embargos à execução fiscal, extinguindo o processo sem resolução do mérito, com fundamento no artigo 267, IV, CPC.

Apelou, alegando em suma, que: é apenas necessário que esteja garantida a execução fiscal para que todos os executados possam exercer o seu direito de defesa, não importando quem sofreu a penhora; caso fosse necessária a garantia do Juízo pelo embargante haveria multiplicação de penhoras e ofensa ao princípio da menor onerosidade do devedor; o bem penhorado é uma imóvel de 50 hectares, mais do que suficiente para garantir a dívida de R\$ 25.000,00; e a insuficiência de garantia não é causa de extinção dos embargos do devedor.

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, uma vez garantido o Juízo por um dos co-executados, é possível a oposição de embargos pelos demais executados, inclusive por aqueles sobre cujos bens não recaiu a penhora:

RESP 865336, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 27/04/2009: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELO SÓCIO-GERENTE ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES. 1. A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei n.º 6.830/80. 2. É que a presunção que milita em favor do título executivo impõe à admissibilidade dos embargos a garantia do juízo, em face do seu efeito suspensivo, que se projeta com a inauguração de processo cognitivo no organismo do processo satisfativo, porquanto os embargos formam uma nova relação processual, autônoma e paralela àquela execução, cujo procedimento pressupõe requisitos próprios para constituição e desenvolvimento. (Precedentes: REsp 815.487/PE, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 23.08.2007 ; REsp 946.573/SP, Rel. Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR, QUARTA TURMA, DJ 08.10.2007 ; REsp 411.643/GO, Rel. Ministro HUMBERTO GOMES DE BARROS, TERCEIRA TURMA, DJ 15.05.2006 ; (REsp 545.970/MG, Rel. Ministro BARROS MONTEIRO, QUARTA TURMA, DJ 10.10.2005 ; REsp 799.364/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 06.02.2006). 3. A regra da imprescindibilidade de garantia do juízo tem sido mitigada pela jurisprudência desta Corte Superior, a qual admite os embargos nas hipóteses de insuficiência da penhora, desde que esta venha a ser suprida posteriormente. (Precedentes: REsp 803.548/AL, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, DJ 04.06.2007; REsp 792.830/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, DJ 29.05.2006 ; REsp 983.734/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJ 08.11.2007). 6. In casu, a penhora foi suficientemente realizada e gravou bens da empresa executada, em momento anterior à integração, no pólo passivo da execução, do ora recorrido, o qual pode se utilizar da garantia do juízo para manejar os embargos à execução, máxime por tratar-se de responsabilidade subsidiária. É que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. (Precedente: REsp 97991/MG, Rel. Ministro SALVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, QUARTA TURMA, julgado em 29/04/1998, DJ 01/06/1998) 7. Recurso especial desprovido"

AC 00517307020044036182, Rel. Juiz Conv. HERALDO VITTA, e-DJF3 11/04/2012: "PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA EFETIVADA SOBRE BENS DA EMPRESA. EMBARGOS À EXECUÇÃO OFERECIDOS PELA SÓCIA ANTERIORMENTE AO REDIRECIONAMENTO. PENHORA QUE APROVEITA A TODOS OS DEVEDORES. I. O E. Superior Tribunal de Justiça já consagrou entendimento de que o sócio pode utilizar a garantia do juízo, para manejar os embargos à execução, por tratar-se de responsabilidade subsidiária, e em virtude de que o bem penhorado, sendo suficiente à garantia, propicia a execução de forma menos onerosa para os demais. Precedentes. II. Apelação da embargante provida."

Na espécie, o Juízo encontra-se garantido por penhora que recaiu sobre bem da co-executada GOALCOL DESTILARIA SERRANÓPOLIS LTDA (f. 196), sendo que eventual desinteresse em tal bem, em razão do que requerida a substituição da penhora por bloqueio eletrônico de ativos financeiros, não tem o condão de reputar inexistente a garantia do Juízo para impedir os embargos à execução fiscal por corresponsável.

Evidentemente, a existência de penhora permite que corresponsável embargue a execução fiscal independentemente da nomeação de bens próprios à garantia do Juízo, o que não significa, porém, qualquer vedação a que se efetue a substituição ou reforço da penhora, caso venha a revelar-se necessária tal ou qual medida no curso da tramitação.

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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2012.61.30.004830-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DIVERSERVICE GESTAO E ADMINISTRACAO DE SERVICOS
AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP195721 DÉLVIO JOSÉ DENARDI JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00048301020124036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em mandado de segurança impetrado para afastar exigibilidade de IRRF sobre remessa de recursos a Portugal, para pagamento de despesas com contrato de cessão de mão-de-obra.

Alegou a impetrante que: (1) celebrou com ASMOVE Consultoria e Projectos Internacionais S/A, sediada em Portugal, contrato de cessão de mão-de-obra, obrigando-se a contratada "*(i) a ceder à IMPETRANTE pessoal técnico para prestação de serviços especializados e (ii) gerir referido contrato*", e a contratante a pagar os custos da cessão, acrescidos de comissão de administração de 5% para gestão contratual; (2) ajustou-se também que o reembolso dos custos e encargos e a comissão de administração seriam comprovadas mediante faturas mensais emitidas pela contratada; (3) a remessa dos valores à Portugal para pagamento de tais despesas não pode ser tributada, pois parte não representa renda, mas reembolso de despesas, e a parcela remanescente constitui receita de prestação de serviços, sem transferência de tecnologia, tributável pelo imposto de renda apenas em Portugal, conforme artigo 7º do Tratado Contra Dupla Tributação, celebrado entre Brasil e Portugal; e (4) porém, a impetrante não logra efetuar as remessas, pois as instituições financeiras que operam câmbio, pautando em recorrentes pronunciamentos da RFB, exigem comprovação do recolhimento da exação, como condição *sine qua non* para efetivação da operação de câmbio, o que a compeliu ao presente *mandamus*, "para que, na qualidade de responsável exclusiva pela retenção e recolhimento do imposto de renda na fonte pretensamente devido sobre os valores remetidos à Portugal, seja reconhecida a inexigibilidade do pagamento do mesmo".

A sentença concedeu a segurança.

Apelou a PFN, alegando que: (1) os tratados internacionais para evitar dupla tributação e viabilizar relações econômicas entre empresas das diferentes nacionalidades são concebidos em modelo padronizado pela OCDE - Organização de Cooperação e Desenvolvimento Econômico; (2) as remessas tratadas nos autos têm origem no contrato de prestação de serviços e, dependendo da natureza do serviço prestado e das disposições convencionais, os valores pagos a título de contraprestação poderão ou não estar sujeitos à tributação no Brasil; (3) "analisando o contrato de prestação de serviços em questão, verifica-se que o objeto contratual refere-se inegavelmente a serviço técnico", o que, pelo protocolo anexo ao Tratado, equipara-se a royalties, "*independentemente de tais serviços envolverem ou não a transmissão de capital tecnológico*", daí que devem ser tributados no Brasil; e (4) se tais remessas de rendimentos de serviços forem tributadas no Brasil, poderão ser deduzidas do imposto devido na sede da empresa estrangeira, eliminando, assim, a dupla tributação, "*caso existente*", não havendo que se falar em pluritributação efetiva, "*pois as incidências das exações são devidamente compensadas pelos métodos adotados nas Convenções*".

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal apenas pelo prosseguimento da demanda.

DECIDO.

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

Com efeito, discute-se a inexigibilidade de imposto de renda sobre remessas ao exterior de pagamentos à empresa sediada em Portugal (ASMOVE - Consultoria e Projectos Internacionais S/A), por força de contrato de cessão de mão-de-obra de: "*a) Pessoal técnico de que de DIVERSERVICE necessita, numa perspectiva de desenvolvimento dos seus quadros locais; b) Pessoal técnico de que a DIVERSERVICE necessita a título eventual e transitório para a execução de trabalhos específicos*".

A PFN, em sua apelação, em face da sentença, que acolheu o pleito com base no artigo 7º do Tratado Brasil-Portugal, que foi aprovado pelo Decreto 4.012/2001, alegou que a hipótese encontra-se jungida à disciplina constante do artigo 12 do mesmo tratado, equiparando os serviços técnicos e de assistência técnica aos royalties, sem qualquer ressalva à transferência de tecnologia, diante do que dispõe o item 5 do Protocolo Anexo ao Tratado

Brasil-Portugal.

Sob a égide do artigo 7º de Tratados Internacionais, firmados pelo Brasil com diversas Nações, destinados a evitar a dupla tributação, e que seguem o padrão da Convenção Modelo da OCDE, já decidiu esta Turma no seguinte sentido:

APELREEX 00244617420054036100, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 03/02/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. TRATADOS INTERNACIONAIS. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. ARTIGO 7º, LEI 9.779/99. HONORÁRIOS. SERVIÇOS PRESTADOS NO EXTERIOR. EMPRESA ESTRANGEIRA. CONTRATANTE BRASILEIRA. REMESSA AO EXTERIOR. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL. TRIBUTAÇÃO EXCLUSIVA NO PAÍS DE DESTINO. 1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte no sentido de que tratados internacionais, regularmente incorporados ao direito nacional, não têm superioridade hierárquica sobre o direito interno, assim a definição da norma a prevalecer, em caso de antinomia, sujeita-se à verificação da efetiva revogação, ou não, da anterior pela posterior. 2. Caso em que se postula a aplicação de acordos internacionais, destinados a evitar a dupla tributação, em matéria de imposto de renda e capital, firmados pelo Brasil com: Alemanha (Decreto Legislativo 92/75 - f. 84/102), Argentina (Decreto Legislativo 74/81 - f. 103/119v), Áustria (Decreto Legislativo 95/75 - f. 120/136), Bélgica (Decreto Legislativo 76/72 - f. 137/154v), Canadá (Decreto Legislativo 28/85 - f. 155/164v), Chile (Decreto Legislativo 331/03 - f. 165/185), Espanha (Decreto Legislativo 76.975/76 - f. 185/201v), França (Decreto Legislativo 87/71 - f. 202/218), Itália (Decreto Legislativo 77/79 - f. 219/237), Japão (Decreto Legislativo 43/67 - f. 238/252), Portugal (Decreto Legislativo 188/01 - f. 253v/271v), e República Tcheca e Eslováquia (Decreto Legislativo 11/90 - f. 272/280). 3. Os tratados internacionais dispõem, basicamente, que "Os lucros de uma empresa de um Estado Contratante só são tributáveis nesse Estado, a não ser que a empresa exerça sua atividade no outro Estado Contratante por meio de um estabelecimento permanente aí situado. Se a empresa exercer sua atividade na forma indicada, seus lucros serão tributáveis no outro Estado, mas unicamente na medida em que forem atribuíveis a esse estabelecimento permanente. Quando uma empresa de um Estado Contratante exercer sua atividade no outro Estado Contratante através de um estabelecimento permanente aí situado, serão atribuídos em cada Estado Contratante, a esse estabelecimento permanente os lucros que obteria se constituísse uma empresa distinta e separada exercendo atividades idênticas ou similares, em condições idênticas ou similares, e transacionando com absoluta independência com a empresa de que é um estabelecimento permanente. No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados. Nenhum lucro será atribuído a um estabelecimento permanente pelo simples fato de comprar bens ou mercadorias para a empresa. Quando os lucros compreenderem elementos de rendimentos tratados separadamente nos outros artigos do presente acordo, as disposições desses artigos não serão afetadas pelo presente artigo." 4. Para defender a incidência do imposto de renda, em casos que tais, a PFN invocou o Ato Declaratório Normativo COSIT 01/2000, e o artigo 7º da Lei 9.779/1999. Dispõe o primeiro, no que ora releva: "I - As remessas decorrentes de contratos de prestação de assistência técnica e de serviços técnicos sem transferência de tecnologia sujeitam-se à tributação de acordo com o artigo 685, II, alínea 'a', do Decreto nº 3.000/99; II - Nas Convenções para Eliminar a Dupla Tributação da Renda das quais o Brasil é signatário, esses rendimentos classificam-se no artigo Rendimentos não Expressamente Mencionados, e, conseqüentemente, são tributados na forma do item I, o que se dará também na hipótese de a convenção não contemplar esse artigo". 5. Todavia, ato normativo da Administração não cria hipótese de incidência fiscal e, além disso, a situação nela disciplinada refere-se apenas à serviços técnicos, não equivalentes aos que são discutidos na presente ação. Já o artigo 7º da Lei 9.779/1999 estabelece que "os rendimentos do trabalho, com ou sem vínculo empregatício, e os da prestação de serviços, pagos, creditados, entregues, empregados ou remetidos a residentes ou domiciliados no exterior, sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte à alíquota de vinte e cinco por cento". 6. Não houve revogação dos tratados internacionais pelo artigo 7º da Lei 9.779/1999, pois o tratamento tributário genérico, dado pela lei nacional, às remessas a prestadores de serviços domiciliados no exterior, qualquer que seja o país em questão, não exclui o específico, contemplado em lei convencional, por acordos bilaterais. Embora a lei posterior possa revogar a anterior ("lex posterior derogat priori", o princípio da especialidade ("lex specialis derogat generalis") faz prevalecer a lei especial sobre a geral, ainda que esta seja posterior, como ocorreu com a Lei 9.779/1999. 7. Acordos internacionais valem entre os respectivos subscritores e, assim, tem caráter de lei específica, que não é revogada por lei geral posterior, daí porque a solução do caso concreto encontra-se, efetivamente, em estabelecer e compreender o exato sentido, conteúdo e alcance da legislação convencional, a que se referiu a inicial. Esta interpretação privilegia, portanto, o entendimento de que, embora não haja hierarquia entre tratado e lei interna, não se pode revogar lei específica anterior com lei geral posterior. Ademais, estando circunscritos os efeitos de tratados às respectivas partes contratantes, possível e viável o convívio normativo da lei convencional com a lei geral, esta para todos os que não estejam atingidos pelos tratados, firmados com o objetivo de evitar a dupla tributação. Se isto fere a isonomia, a eventual inconstitucionalidade deve ser discutida por parte de quem foi afetado pela lei nova que, ao permitir a retenção pela fonte no Brasil, abriu

caminho para a dupla oneração do prestador de serviço com domicílio no exterior. 8. Os tratados referem-se a "lucros", porém resta claro, a partir dos textos respectivos, que a expressão remete, tecnicamente, ao conceito que, na legislação interna, equivale a rendimento ou receita, tanto assim que as normas convencionais estipulam que "No cálculo dos lucros de um estabelecimento permanente, é permitido deduzir as despesas que tiverem sido feitas para a consecução dos objetivos do estabelecimento permanente, incluindo as despesas de direção e os encargos gerais de administração assim realizados". 9. Despesas e encargos são deduzidos da receita ou rendimento a fim de permitir a apuração do lucro, logo o que os tratados excluíram da tributação, no Estado pagador, que contratou a prestação de serviços no exterior, não é tão-somente o lucro, até porque o respectivo valor não poderia ser avaliado por quem simplesmente faz a remessa do pagamento global. O que excluíram os tratados da tributação no Brasil, para evitar a dupla incidência, foi o rendimento auferido com a prestação do serviço para que, no Estado de prestação, ou seja, no exterior, seja promovida a sua tributação, garantida ali, conforme a lei respectiva, a dedução de despesas e encargos, revelando, portanto, que não existe espaço válido para a prevalência da aplicação da lei interna, que prevê tributação, pela fonte pagadora no Brasil, de pagamentos, com remessa de valores a prestadoras de serviços, exclusivamente domiciliadas no exterior. 10. Apelação e remessa oficial desprovidas."

Nesta linha decidiu a sentença, porém a PFN alegou que a hipótese estaria disciplinada, não pelo artigo 7º, que trata de lucro, mas pelo item 5 do Protocolo anexo ao Tratado Brasil-Portugal, e pelo artigo 12 do próprio Tratado Brasil-Portugal, assim redigidos:

Protocolo do Tratado:

"5. Com referência ao Artigo 12º, nº 3

Fica entendido que as disposições do nº 3 do Artigo 12º se aplicam a qualquer espécie de pagamento recebido em razão da prestação de assistência técnica e de serviços técnicos.

Tratado Brasil Portugal:

"Artigo 12º - Royalties

1. As royalties provenientes de um Estado Contratante e cujo beneficiário efetivo for um residente do outro Estado Contratante só podem ser tributadas nesse outro Estado.

2. Todavia, essas royalties podem também ser tributadas no Estado Contratante de que provêm e de acordo com a legislação desse outro Estado, mas, se o beneficiário efetivo das royalties for um residente do outro Estado Contratante, o imposto assim estabelecido não excederá 15% (quinze por cento) do montante bruto das royalties.

3. O termo "royalties", usado neste Artigo, significa as retribuições de qualquer natureza atribuídas ou pagas pelo uso ou pela concessão do uso de um direito de autor sobre uma obra literária, artística ou científica, incluindo os filmes cinematográficos, bem como os filmes e gravações para transmissão pela rádio ou pela televisão, de uma patente, de uma marca de fabrico ou de comércio, de um desenho ou de um modelo, de um plano, de uma fórmula ou de um processo secretos, bem como pelo uso ou pela concessão do uso de um equipamento industrial, comercial ou científico e por informações respeitantes a uma experiência adquirida no setor industrial, comercial ou científico.

4. O disposto nos números 1 e 2 não é aplicável se o beneficiário efetivo das royalties, residente de um Estado Contratante, exercer atividade no outro Estado Contratante de que provêm as royalties, por meio de um estabelecimento estável aí situado, e o direito ou bem relativamente ao qual as royalties são pagas estiver efetivamente ligado a esse estabelecimento estável. Neste caso, são aplicáveis as disposições do Artigo 7º.

5. As royalties consideram-se provenientes de um Estado Contratante quando o devedor for um residente desse Estado. Todavia, quando o devedor das royalties, seja ou não residente de um Estado Contratante, tiver num Estado Contratante um estabelecimento estável em relação com o qual haja sido contraída a obrigação pela qual as royalties são pagas, e esse estabelecimento estável suporte o pagamento dessas royalties, tais royalties são consideradas provenientes do Estado Contratante em que o estabelecimento estável estiver situado.

6. Quando, devido a relações especiais existentes entre o devedor e o beneficiário efetivo das royalties ou entre ambos e qualquer outra pessoa, o montante das royalties, tendo em conta a prestação pela qual são pagas, exceder o montante que seria acordado entre o devedor e o beneficiário efetivo, na ausência de tais relações, as disposições deste Artigo são aplicáveis apenas a este último montante. Neste caso, o excesso pode continuar a ser tributado de acordo com a legislação de cada Estado Contratante, tendo em conta as outras disposições desta Convenção."

De fato, o item 5 do Protocolo do Tratado Brasil-Portugal prevê que o termo royalties, que é o objeto do parágrafo 3º do artigo 12, aplica-se aos rendimentos provenientes da prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, o que significa dizer, em última análise, que os rendimentos de serviços técnicos e assistência técnica, envolvendo royalties, estão sujeitos ao regime de tributação previsto no artigo 12, parágrafos 1º e 2º.

Tal regime de tributação consiste no seguinte, frente à situação de que tratam os autos: 1) os royalties pagos por serviços prestados no Brasil por empresa portuguesa podem ser tributados em Portugal; 2) os royalties pagos por serviços prestados no Brasil por firma portuguesa podem ser tributados também no Brasil, de acordo com a

legislação brasileira, mas se o beneficiário efetivo dos royalties for residente em Portugal - como é o caso dos autos - o imposto de renda exigido não poderá exceder 15% do montante bruto dos royalties.

Para a tributação no Brasil de prestação de serviços técnicos ou de assistência técnica, nos termos do Tratado Brasil-Portugal, item 5 do Protocolo c/c artigo 12 do Tratado, é necessário, portanto, que: (1) seja o serviço técnico ou de assistência técnica prestado por empresa portuguesa no Brasil; (2) na prestação esteja envolvido o pagamento de royalties; e (3) a tributação, segundo a lei brasileira, esteja limitada a 15% do valor bruto dos royalties, no caso de ser residente em Portugal o beneficiário do pagamento.

Contudo, não existem provas nos autos de que tais serviços técnicos ou de assistência técnica envolvam pagamento de royalties, nem que esteja em discussão a aplicação de lei brasileira com tributação máxima de 15% do montante bruto dos royalties pagos.

De fato, acerca dos serviços contratados pela DIVERSERVICE à ASMOVE consta o seguinte (f. 39/40):

"1. Pelo presente contrato de cedência de mão-de-obra, as ASMOVE obriga-se a ceder à DIVERSERVICE:

a) Pessoal técnico de que a DIVERSERVICE necessite, numa perspectiva de desenvolvimento dos seus quadros locais;

b) Pessoal técnico de que a DIVERSERVICE necessite a título eventual e transitório para a execução de trabalhos específicos;

2. Por sua vez, e em contrapartida, a DIVERSERVICE, obriga-se a ressarcir a ASMOVE de todos os custos e encargos inerentes à mão-de-obra fornecida e aos custos associados à deslocação da mesma, nos termos e condições constantes do presente contrato.

3. Adicionalmente, a ASMOVE cobrará um preço devido pela gestão do presente contrato e dos processos de cedência, doravante designada por comissão de administração, a qual a DIVERSERVICE se obriga também a pagar."

A conclusão no sentido da existência de pagamento de royalties, por prestação de serviços técnicos ou assistência técnica, exigiria comprovação efetiva, já que o descritivo contratual não permite extrair tal conclusão. Logo, não é possível presumir que sejam tributáveis no Brasil os rendimentos auferidos com tal prestação de serviços, como quer o Fisco, que não instaurou procedimento de fiscalização para constatar a ocorrência do fato gerador segundo os termos do Tratado, Protocolo e legislação nacional, cabendo ainda destacar que o artigo 7º da Lei 9.779/1999 prevê tributação sob a alíquota sobre os rendimentos da prestação de serviços, ao passo que o parágrafo segundo do artigo 12 do Tratado Brasil-Portugal, no que autoriza seja a tributação feita concomitantemente no Brasil, impõe a alíquota máxima de 15% sobre o montante bruto dos royalties.

A propósito de situação que tal, assim já decidiu esta Turma:

EDACREO 0010695-41.2011.4.03.6100/SP, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 03/03/2015: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. DIREITO INTERNACIONAL. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. TRATADO BRASIL-CHILE. IMPOSTO DE RENDA SOBRE SERVIÇOS PRESTADOS NO BRASIL POR EMPRESA CHILENA. TRIBUTAÇÃO DOS VALORES REMETIDOS AO EXTERIOR. ARTIGO 12 DO TRATADO E ITEM 5 DO PROTOCOLO. ROYALTIES. OMISSÃO SUPRIDA, SEM EFEITO INFRINGENTE. 1. Cabível a supressão de omissão em face da situação peculiar dos autos, pois, de fato, não se sujeita a hipótese dos autos à regra geral do artigo 7º do Tratado Brasil-Chile, aprovado pelo Decreto 4.852/2003, mas à regra do artigo 12, que trata, especificamente, do pagamento de royalties e da tributação respectiva, aplicável aos rendimentos provenientes de prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, conforme previsto pelo item 5 do Protocolo do Tratado. 2. O item 5 do Protocolo do Tratado Brasil-Chile prevê que o termo royalties, que é o objeto do parágrafo 3º do artigo 12, aplica-se aos rendimentos provenientes da prestação de serviços técnicos e de assistência técnica, o que significa dizer, em última análise, que os rendimentos de serviços técnicos e assistência técnica, envolvendo royalties, estão sujeitos ao regime de tributação previsto no artigo 12, parágrafos 1º e 2º. 3. Tal regime de tributação consiste no seguinte, frente à situação de que tratam os autos: 1) os royalties pagos por serviços prestados no Brasil por empresa chilena podem ser tributados no Chile; 2) os royalties pagos por serviços prestados no Brasil por firma chilena podem ser tributados também no Brasil, de acordo com a legislação brasileira, mas se o beneficiário efetivo dos royalties for residente no Chile - como é o caso dos autos - o imposto de renda exigido não poderá exceder 15% do montante bruto dos royalties.

4. Para a tributação no Brasil de prestação de serviços técnicos ou de assistência técnica, nos termos do Tratado Brasil-Chile, item 5 do Protocolo c/c artigo 12 do Tratado, é necessário, portanto, que: (1) seja o serviço técnico ou de assistência técnica prestado por empresa chilena no Brasil; (2) na prestação esteja envolvido o pagamento de royalties; e (3) a tributação, segundo a lei brasileira, esteja limitada a 15% do valor bruto dos royalties, no caso de ser residente no Chile o beneficiário do pagamento. 5. De todas as condições exigidas, apenas a primeira encontra-se comprovada nos autos, pois são prestados no Brasil serviços pela SODEXO CHILE, sediada no Chile, à SODEXO BRASIL, sediada no Brasil. Todavia, não existem provas nos autos de que tais serviços técnicos ou de assistência técnica envolvam pagamento de royalties, nem que esteja em discussão a aplicação de lei brasileira com tributação máxima de 15% do montante bruto dos royalties

pagos. 6. De fato, conforme prova documental juntada, foi contratada, por empresa brasileira, a prestação, no Brasil, por empresa chilena, de serviços não técnicos de assessoria, consultoria ou orientação, sem relação com atividades de acionistas, nas áreas de tesouraria, preparação de relatórios e consolidação, seguros e gestão de riscos, atividades financeiras, contratação e controle de empréstimos, assuntos internacionais e realização de tarefas fiscais. Constou, por outro lado, previsão expressa de exclusão de serviços relativos ao desenvolvimento da marca comercial SODEXO, e de atividades de contabilistas ou advogados, a demonstrar, mais claramente, que não se encontram envolvidos pagamentos de royalties. 7. A conclusão no sentido da existência de pagamento de royalties, por prestação de serviços técnicos ou assistência técnica, exigiria comprovação efetiva, já que o descritivo contratual não permite extrair tal conclusão. Logo, não é possível presumir que sejam tributáveis no Brasil os rendimentos auferidos com tal prestação de serviços, como quer o Fisco, que não instaurou procedimento de fiscalização para constatar a ocorrência do fato gerador segundo os termos do Tratado, Protocolo e legislação nacional, cabendo ainda destacar que o artigo 7º da Lei 9.779/1999, cuja aplicação foi defendida nas informações, prevê tributação sob a alíquota sobre os rendimentos da prestação de serviços, ao passo que o parágrafo segundo do artigo 12 do Tratado Brasil-Chile, no que autoriza seja a tributação feita concomitantemente no Brasil, impõe a alíquota máxima de 15% sobre o montante bruto dos royalties. 8. Embargos de declaração acolhidos em parte para suprir omissão, mas sem efeito infringente."

Como se vê, a aplicação, ao caso, do item 5 do Protocolo e artigo 12 do Tratado Brasil-Portugal, não favorece a pretensão fazendária de incidência da tributação nacional, pois não provadas as situações fático-jurídicas necessárias a tanto. Também o artigo 7º do Tratado Brasil-Portugal, à luz da jurisprudência firmada, ainda que aplicável fosse, não teria o condão de validar a tributação pretendida.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

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

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023003-13.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023003-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CARLOS EDUARDO TAHAN NASCIMENTO
ADVOGADO : SP137386 PAULO HENRIQUE MOREIRA TAHAN
APELADO(A) : Conselho Regional de Corretores de Imóveis da 2 Região em São Paulo CRECI/SP
ADVOGADO : SP205792B MARCIO ANDRE ROSSI FONSECA
No. ORIG. : 00026488320138260070 A Vr BATATAIS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença de improcedência de embargos à execução fiscal do Conselho Regional de Corretores de Imóveis, para cobrança de anuidades e multa de eleição, com a condenação em verba honorária em 10% do valor da execução.

Apelou o embargante, alegando: **(1)** cerceamento de defesa, pelo julgamento antecipado da lide, sem produção de prova testemunhal; **(2)** pelo Código Civil a sua obrigação de guardar os documentos que comprovam o pedido de cancelamento do registro no Conselho é de cinco anos, sendo que se passaram mais de 20 anos; **(3)** "como de 1995 a 2008 nunca recebeu qualquer notificação de débito ou execução fiscal sobre este período e auto de constatação por parte do apelado, e tendo passado o prazo de obrigação para que o mesmo guardasse este tipo de documentação, o mesmo não possui mais tal documento"; **(4)** "[...] conforme se observa pelas fls. 04, o apelante informou ao fiscal que já tinha dado baixa junto ao CRECI em 1984 e que não exercia a profissão, sendo que o fiscal apenas disse que o mesmo não trabalhava mais como corretor. Os documentos de 05 a 17 comprovam que o mesmo estava trabalhando em outra atividade, porque então continuaria a pagar mensalidade junto ao apelado. Simplesmente porque já havia dado baixa"; e **(5)** "outro fato, a ser observado, e comprovar a

má-fé do apelado, primeiro que o mesmo nunca mandou ou comprovou que havia notificado extrajudicialmente o apelado até 2008. Também, nunca colocou o mesmo no Serasa e SSPC ou mesmo executou o mesmo dos débitos anteriores, se a mesma não paga desde 1984 porque estão executando ou cobrando somente em 2013" (f. 72/9). Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte. DECIDO.

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

Quanto ao julgamento antecipado da lide, inexistente nulidade a ser reconhecida, pois todas as provas documentais e o rol de testemunhas, além da indicação do depoimento pessoal a ser prestado, devem constar da própria inicial dos embargos do devedor, sob pena de preclusão nos termos do § 2º do artigo 16, LEF, não tendo sido observada pela embargante tal exigência legal. Além disso, a apelação não comprova a pertinência da prova testemunhal para a solução do mérito da causa, sendo genérica a alegação de cerceamento ao direito de prova, pelo que manifestamente inviável a anulação da sentença. A propósito:

AR 00189965620024030000, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 16/06/2011: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. MULTA POR INFRAÇÃO AMBIENTAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 16, §2º DA LEI Nº 6.830/80. MATÉRIA ÚTIL À DEFESA. MOMENTO PROCESSUAL PARA APRESENTAÇÃO. PROVA TESTEMUNHAL. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. ARTIGO 485, V, DO CPC. INOCORRÊNCIA. Nos termos do artigo 16, § 2º da Lei nº 6.830/80, o executado, quando do ajuizamento dos embargos à execução fiscal, deve alegar toda matéria útil à defesa, inclusive rol de testemunhas, não bastando somente o protesto, sob pena de preclusão. Correta a aplicação do disposto no art. 17, parágrafo único da Lei n. 6.830/80, que autoriza o julgamento antecipado da lide, diante dos elementos reunidos no processo, prescindindo de mais provas, não configurando hipótese de violação à disposição literal de lei, nos termos do art. 485, inc. V, do CPC, por cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio do devido processo legal, consagrados no art. 5º, incs. LIV e LV, da Constituição Federal. Despicienda a produção de prova testemunhal para o desate da controvérsia instaurada nos autos originários, na medida em que se prestaria à comprovação, em tese, de que o embargante não construiu a obra potencialmente poluidora na propriedade adquirida. Conforme dispunha o artigo 44 do Decreto 3.179/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, a mera manutenção da obra poluidora no local, configurava prática de infração administrativa suscetível de autuação. O dever de reparar o dano ambiental é também daquele que adquiriu o imóvel. Ressalte-se que o Decreto nº 6.514/2008, que revogou o Decreto 3.179/99 contém dispositivo no mesmo sentido. Ação rescisória julgada improcedente, condenando-se o autor nas custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) do valor da causa, corrigido."

No mérito, consolidada a jurisprudência firme no sentido de que o vínculo com o órgão de fiscalização profissional estabeleceu-se pelo mero registro no respectivo quadro, independentemente da comprovação do efetivo exercício ou não da atividade profissional, conforme revelam, entre outros, os seguintes precedentes:

AC 0000547-05.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJF3 de 30.08.2013: "PROCESSUAL CIVIL - CONSELHO REGIONAL DE ECONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - INSCRIÇÃO - ANUIDADES DEVIDAS ATÉ O CANCELAMENTO - APELO PROVIDO - SUCUMBÊNCIA DA PARTE ASSISTIDA - SUSPENSÃO DO PAGAMENTO PELO PRAZO DO ARTIGO 12 DA LEI Nº 1.060/50. 1. No caso dos autos o autor não se preocupou em requerer o cancelamento de sua inscrição junto ao requerido, restando devidas todas as anuidades até o efetivo cancelamento. Dessa forma, não se poderia exigir que o Conselho cancelasse de ofício o registro do autor, pois a Lei nº 1.411/51 não prevê essa possibilidade. 2. O autor não se desincumbiu do ônus da prova do alegado, pois deveria ter demonstrando cabalmente o fato constitutivo de seu direito, consoante preceitua o artigo 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não há nos autos nenhum comprovante de que o autor tenha efetuado o pedido formal de cancelamento da sua inscrição, não havendo como acolher o pedido formulado. 3. Apelo provido. Inversão de sucumbência impondo-se custas e honorários em favor do advogado do apelante fixados em 10% do valor da causa (§ 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil). Contudo, sendo a parte sucumbente beneficiária da justiça gratuita, a execução restará suspensa pelo prazo de cinco anos, nos termos do artigo 12 da Lei nº 1.060/50."

AI 0014009-88.2013.4.03.0000, Rel. Juiz Conv. Fed. HERBERT DE BRUYN, DJF3 16.08.2013: "AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - EXECUÇÃO FISCAL - COREN - ANUIDADES - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - REJEIÇÃO. 1. Nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior, o Relator está autorizado a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar provimento ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos (artigo 557 do CPC). 2. Decisão monocrática consistente na negativa de

seguimento ao agravo de instrumento interposto contra decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta e determinou o prosseguimento no feito. 3. Surge a obrigação de pagar a anuidade com a inscrição no Conselho, sendo irrelevante o efetivo exercício da atividade. Precedentes. 4. A agravante não trouxe documentação comprobatória de ter requerido ao Conselho exequente, em tempo anterior a ocorrência dos fatos geradores das anuidades em cobrança, o cancelamento do registro para que não lhe fossem cobradas as anuidades. 5. A questão da prescrição não foi levada aos autos pela agravante quando apresentou sua exceção de pré-executividade nos autos de origem, por conseguinte, tal prejudicial não foi tratada na decisão agravada, portanto, não poderá ser conhecida em sede de agravo de instrumento, sob pena de supressão de instância."

AC 0042330-46.2012.4.03.9999, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 13.12.2012: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE CONTABILIDADE. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO. I - O registro requerido pelo Embargante faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade. II - Não comprovado o requerimento de baixa do registro anteriormente à ocorrência dos fatos geradores. III - Apelação improvida."

AC 2005.61.21.001966-8, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 31.05.2010: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE SERVIÇO SOCIAL - CRESS. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Remessa oficial não conhecida. Valor discutido inferior a 60 salários mínimos (§ 2º do artigo 475 do CPC). 2. Não restou demonstrado nos autos o cancelamento da inscrição da embargante perante o Conselho embargado, o que leva a crer que, durante o período das anuidades exigidas, estava devidamente inscrita nos quadros do CRESS e, portanto, sujeita à cobrança dos valores correspondentes. 3. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de assistente social durante o período objeto de cobrança. 4. Precedentes da Turma. 5. Remessa oficial não conhecida. Apelação provida, para determinar o prosseguimento da execução fiscal."

Na espécie, não comprovou o embargante o pedido de cancelamento do registro profissional, em data anterior aos créditos cobrados, ao passo que restou incontroversa a sua inscrição no CRECI.

A cobrança independe do efetivo exercício profissional, assim não importa o registro em CTPS em cargo diverso. Igualmente, tendo a execução sido distribuída em 2013, não estão sendo cobrados débitos anteriores a 2008, daí a impertinência das alegações sobre a não cobrança de débitos desse período, sendo ônus do embargante a comprovação do pedido de cancelamento do registro profissional, pois goza de presunção legal de liquidez e certeza o título executivo, e a ação incidental acarreta ao autor a prova de que não se houve o exequente com regularidade na cobrança executiva.

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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003679-41.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003679-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIZ GONZAGA TENUTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00036794120134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em repetição de imposto de renda sobre ganho de capital com alienação de

participação societária da POLIMAQUINAS - Indústria e Comércio LTDA, adquirida em 14/04/1983, beneficiada pelo Decreto-Lei 1.510/1976, o qual previa isenção fiscal revogada pela Lei 7.713/1988.

Alegou, em suma, que (1) adquiriu participação societária da POLIMAQUINAS - Indústria e Comércio LTDA, através de sucessão legítima, sendo que em 14/04/1983 possuía 10.000.000 de quotas que equivalem a 25% do capital social; (2) em 1991, adquiriu mais 2,5%, passando a possuir 27,5% do capital da sociedade, e veio a alienar em 30/01/2009 aos demais sócios da empresa; (3) com a alienação da participação societária, gerou-se indevida pretensão do Fisco ao IRPF, no valor de R\$ 191.182,92, sendo que 90,91% estão abrangidos pela isenção, conforme Decreto-lei 1.510/1976, o que gera indébito passível de repetição no montante de R\$ 173.804,36; (4) o artigo 4º, "d", do Decreto-lei 1.510/1976, concedeu a isenção do IR, desde que o contribuinte cumprisse a condição onerosa de não transferir sua participação societária pelo prazo de cinco anos contados de sua aquisição ou subscrição; (5) restou comprovada a condição do lapso temporal, pois a participação societária integrava o seu patrimônio em abril de 1983, e alienada em 28/01/2009; (6) se aplica a Súmula 544/STF; e (7) aplicação da taxa SELIC como índice de atualização monetária, com a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação, nos termos do artigo 20 do Código de Processo Civil.

A sentença julgou procedente o pedido, para "*declarar, nos termos do Decreto-lei 1.510/76, a isenção do imposto de renda incidente sobre o valor da venda de 25% da participação societária da empresa Polimaquinas Indústria e Comércio Ltda realizada pela parte autora e condenar a União a restituir-lhe o valor pago a título de imposto de renda referente ao ganho de capital obtido*", com atualização monetária pela taxa SELIC, fixada verba honorária em R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

Apelou a PFN, alegando, em suma, que: (1) a isenção fixada no Decreto-Lei 1.510/1976 não determina o termo final, isto é, a isenção é por prazo indeterminável, revogável por lei posterior; (2) não há direito adquirido; (3) "*a isenção prevalece prevista em lei vigente na época do acontecimento do fato tido como isento*"; e (4) "*a lei isentiva, por princípio, não gera direito adquirido em prol do contribuinte*".

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 firme no sentido de que houve direito adquirido sobre a isenção prevista no Decreto-Lei 1.510/1976, desde que satisfeita a condição onerosa prevista por prazo determinado, recaindo na impossibilidade de revogação da isenção prevista no artigo 178 do Código Tributário Nacional, e na Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal.

Neste sentido, os seguintes precedentes:

REsp 1.241.131, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJe 04/09/2013: "TRIBUTÁRIO - ACÓRDÃO PROLATADO EXCLUSIVAMENTE POR JUÍZES CONVOCADOS À SEGUNDA INSTÂNCIA - AUSÊNCIA DE NULIDADE - ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA SOBRE ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS - DECRETO-LEI 1.510/76 - REVOGAÇÃO PELA LEI 7.713/88 - DIREITO ADQUIRIDO - RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. 1. Inexiste nulidade em julgamento promovido exclusivamente por juízes de primeiro grau convocados para substituição no Tribunal de Justiça. Precedentes. 2. Tem prevalecido nesta Corte o entendimento de que a isenção conferida pelo Decreto-lei nº 1.510/1976, art. 4º, 'd', é isenção onerosa, hipótese em que, nos termos do art. 178 do CTN e da Súmula 544/STF não poderia ser revogada se atendidos os seus requisitos, configurando-se direito adquirido à isenção. Precedentes. 3. Recurso especial parcialmente provido."

EDcl no AgRg no REsp 1.146.142, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe 19/12/2012: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. NÃO-INCIDÊNCIA (ART. 4º, ALÍNEA 'D', DO DECRETO-LEI Nº 1.510, DE 1976). Implementado o fato descrito na norma jurídica que prevê hipótese de não-incidência (o imposto de renda não incidirá nas alienações efetivadas após decorrido o período de cinco anos da data da subscrição ou aquisição da participação), seus efeitos subsistem após a respectiva revogação. Trata-se de interpretação do art. 4º, alínea d, do Decreto-Lei nº 1.510, de 1976, que faz respeitar situação jurídica definitivamente constituída, sem negar vigência ao art. 58 da Lei nº 7.713, de 1988. Inexistência de questão constitucional. Embargos de declaração rejeitados."

RESP 1.133.032, Rel. Min. LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Min. CASTRO MEIRA, DJE 26/05/2011: "TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE PARTICIPAÇÃO SOCIETÁRIA. ISENÇÃO ONEROSA POR PRAZO INDETERMINADO. DECRETO-LEI 1.510/76. DIREITO ADQUIRIDO. REVOGAÇÃO. ART. 178 DO CTN. 1. Os recorrentes impugnam acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, o qual entendeu não persistir a isenção conferida pelo art. 4º, alínea "d", do Decreto-Lei nº 1.510/76 ao acréscimo patrimonial decorrente da alienação de participação societária realizada após a entrada em vigor da Lei nº 7.713/88. 2. Não obstante as ponderáveis razões do voto apresentado pelo

Sr.Ministro Relator, reconheço o direito adquirido do contribuinte que alienou a participação societária após o decurso de cinco anos, ainda que essa alienação tenha ocorrido na vigência da Lei nº 7.713/88, tendo em vista os reiterados pronunciamentos da Fazenda Nacional, pelo órgão máximo de sua instância administrativa, o Conselho Superior de Recursos Fiscais nesse sentido. 3. Recurso especial provido."

Assim igualmente tem decidido esta Turma, conforme revela seguinte precedente de que fui relator:

AI 0021102-73.2011.4.03.0000, DJF3 02/12/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IMPOSTO DE RENDA. ALIENAÇÃO DE AÇÕES SOCIETÁRIAS. ISENÇÃO. DECRETO-LEI 1.510/76. REVOGAÇÃO. LEI Nº 7.713/88. DIREITO ADQUIRIDO. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da existência de direito adquirido à isenção do imposto de renda sobre ganhos de capital obtidos na alienação de participações acionárias, caso cumpridas as condições impostas pelo Decreto-lei 1.510/76 antes do advento da norma revogadora (Lei 7.713/88). 3. Caso em que a decisão recorrida não negou que a isenção prevista no Decreto-lei 1.510/76 poderia ser revogada a qualquer momento, destacando, inclusive, que o benefício foi extinto com a publicação da Lei 7.713/88. Ocorre que no momento da publicação da norma revogadora já havia transcorrido o prazo previsto na norma revogada, ou seja, cinco anos contados da aquisição da participação, gerando, com isso, direito adquirido, conforme vasta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, sem amparo, portanto, as alegações de ofensa aos artigos 111, 176 e 178 do CTN, e aos princípios da generalidade, universalidade e progressividade. 4. Agravo inominado desprovido."

Como se observa, a revogação de isenção incondicional por prazo indeterminado é mera discricionariedade do ente que a instituiu, por outro lado, embora a isenção condicionada por prazo determinado possa ser revogada, a revogação da lei que a instituiu não atingirá aquele que já tenha cumprido com os requisitos nela previstos, pois caracterizado direito adquirido do contribuinte.

Ainda neste sentido, foi editada a Súmula 544 do Supremo Tribunal Federal em que se reconhece o direito do contribuinte à isenção de imposto concedida onerosamente ao contribuinte, com contraprestação exigida, enquanto condição, para que faça *jus* à isenção.

No caso, o Decreto-Lei 1.510/1976 previa a isenção de imposto de renda sobre o ganho de capital auferido na alienação de participação societária, desde que as quotas ou ações permanecessem sob domínio do contribuinte por pelo menos 5 anos. De fato, havia situação fática a realizar-se pelo contribuinte para eximi-lo da tributação. Assim, a isenção era condicionada e onerosa, estando a sua revogação fora do âmbito de discricionariedade do ente federativo. O cumprimento da condição pelo contribuinte gera direito adquirido à isenção, não podendo ser atingido pelos efeitos da Lei 7.713/1988.

Na espécie, o autor atendeu à condição temporal, tendo adquirido o direito à isenção em 1988, quando completaram 5 anos de domínio desde a aquisição das quotas societárias em 1983; neste período, a Lei 7.713/1988 ainda não havia entrado em vigor, o que só ocorreu em janeiro de 1989. Portanto, quando alienadas as quotas em 2009, o ganho de capital estava isento com base no Decreto-Lei 1.510/1976.

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); e assim, igualmente, ao fixar a verba honorária pela sucumbência em consonância com o artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil (AGA 1.032.450, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE 14/08/2008).

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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011047-28.2013.4.03.6100/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IRAPURU TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : RS064229 SAMUEL RADAELLI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00110472820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de procedência em parte, reconhecendo *"a ilegalidade da disposição prevista no inciso II, do 3º, do artigo 1º da IN/SRF n.º 457/04 e declarar o direito da autora ao desconto dos créditos das contribuições ao PIS e COFINS calculados em relação a máquinas, equipamentos e outros bens, sem qualquer distinção de qualidade entre novos ou usados, incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços, nos exatos termos do artigo 3º, VI, das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, ressaltando quaisquer hipóteses legalmente previstas para vedação do creditamento; bem como para condenar a ré na repetição dos créditos calculados nos últimos cinco anos anteriores ao ajuizamento, que serão aproveitados, por meio de restituição ou compensação, com atualização pela taxa Selic a partir da data em que deveriam ter sido apurados, observando o disposto no artigo 170-A do CTN"*; condenada a ré em verba honorária de 10% do valor da condenação, em razão da sucumbência mínima da autora.

Apelou a PFN, alegando que houve interpretação isolada do artigo 3º, VI, das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, para declarar ilegal o inciso II do § 3º do artigo 1º da IN SRF 457/2004, pois a premissa da não-cumulatividade é a existência de cobrança de PIS/COFINS na operação anterior para desconto na posterior (artigo 3º, § 2º, das citadas leis), o que não ocorreu na aquisição de bens usados para o ativo imobilizado, uma vez que o artigo 1º, § 3º, VI, de ambas as leis, prevê que não integram a base de cálculo do PIS/COFINS *"receitas não operacionais, decorrentes da venda de ativo permanente"*, daí porque não houve extrapolação da lei pela instrução normativa, aduzindo que não houve prova documental do suposto indébito para efeito de repetição, pois deixou de juntar nota fiscal de eventual compra de bens usados para integração no ativo imobilizado no período, sendo indispensável tal documentação a teor do artigo 283, CPC, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 81-v/3-v):

"Diversamente da não-cumulatividade prevista constitucionalmente em relação ao ICMS e ao IPI, a aplicável às contribuições ao PIS - Programa de Integração Social e COFINS - Contribuição Social para o Financiamento da Seguridade Social depende de previsão legal e pode beneficiar distintos setores da atividade econômica, conforme disposto no 12 do artigo 195 da Constituição, incluído pela Emenda Constitucional n. 42/03. Não se trata, portanto, de um direito individual do contribuinte de somente pagar o tributo se observada a não-cumulatividade, na medida em que o dispositivo constitucional apenas conferiu ao legislador a faculdade de instituir a não-cumulatividade, podendo, inclusive, adotar como critério diferenciador o setor da atividade econômica atingido.

A não-cumulatividade é operacionalizada pela compensação, realizada pelo próprio contribuinte, ao descontar os créditos calculados em relação às operações anteriores para o recolhimento do tributo. Os créditos que podem ser descontados são previstos taxativamente pela legislação infraconstitucional, cujo critério de escolha depende da vontade do legislador, ou seja, a tributação submete-se à conveniência e oportunidade do ato. Assim, somente nos casos em que o comando legal apresentar a denominada "inconstitucionalidade objetiva" pode o Judiciário declarar sua invalidade.

A Lei n.º 10.865/04, em seu artigo 31, determinou que os créditos de PIS e COFINS relativos à depreciação ou amortização de bens e direitos de ativos imobilizados adquiridos até 30.04.2004 não poderiam ser aproveitados após 31.07.2004 e permitiu o aproveitamento dos referidos créditos adquiridos após 01.05.2004. A fim de regulamentar o referido aproveitamento de créditos, foi editada a Instrução Normativa n.º 457/04, da Secretaria da Receita Federal, dispondo:

"Art. 1º As pessoas jurídicas sujeitas à incidência não-cumulativa da Contribuição para o PIS/Pasep e da

Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social (Cofins), em relação aos serviços e bens adquiridos no País ou no exterior a partir de 1º de maio de 2004, observado, no que couber, o disposto no art. 69 da Lei nº 3.470, de 1958, e no art. 57 da Lei nº 4.506, de 1964, podem descontar créditos calculados sobre os encargos de depreciação de:

I - máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado para utilização na produção de bens destinados a venda ou na prestação de serviços; e (...)

§ 3º Fica vedada a utilização de créditos: (...)II - na hipótese de aquisição de bens usados."

O poder regulamentar é uma das formas de manifestação da função normativa do Poder Executivo, que no exercício dessa atribuição pode editar regulamentos que visem explicitar a lei, para sua fiel execução. O ato regulamentar não pode estabelecer normas contra legem ou ultra legem, nem pode inovar na ordem jurídica, criando direitos, obrigações, proibições, medidas punitivas; ele tem que se limitar a estabelecer normas sobre a forma como a lei será cumprida pela Administração (PIETRO, Maria Sylvia Zanella di. Direito Administrativo. 21. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 82-83)

Nesse sentido, reconheço a parcial ilegalidade do disposto no artigo 1º, 3º, II, da IN/SRF nº 457/04, haja vista que inova o ordenamento jurídico, criando proibição não prevista nas leis de origem e a elas contrária, ao vedar a utilização de créditos de PIS e COFINS provenientes da aquisição de bens usados incorporados ao ativo imobilizado para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. O artigo 3º, VI, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 estabelece o direito do contribuinte ao desconto no valor de PIS e COFINS apurado dos créditos calculados em relação a máquinas, equipamentos e outros bens incorporados ao ativo imobilizado, adquiridos ou fabricados para locação a terceiros, ou para utilização na produção de bens destinados à venda ou na prestação de serviços. Não há distinção nas leis que deferem o benefício fiscal entre bens novos ou usados, logo, não pode a norma reguladora distingui-los para excluir o benefício em relação a uma das hipóteses.

Ressalto que o aproveitamento dos créditos se dá com base no valor dos encargos de depreciação e amortização dos bens adquiridos e incorporados no ativo imobilizado (artigo 3º, 1º, III, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03). Por seu turno, as importâncias correspondentes à diminuição do valor dos bens do ativo resultante do desgaste pelo uso, ação da natureza e obsolescência normal (artigo 57 da Lei nº 4.506/64), quais sejam os encargos de depreciação, são determinadas mediante a aplicação da taxa de depreciação fixada pela RFB em função do prazo de vida útil do bem. Observada a vida útil do bem, não há impedimento para que esta seja calculada em relação aos bens usados, como expressamente previsto no artigo 311 do Decreto nº 3.000/99.

O entendimento sustentado pelo Fisco quanto à situação em que o bem usado adquirido não ensejaria direito ao crédito por corresponder a receitas não operacionais decorrentes de venda de ativo imobilizado (artigo 1º, 3º, VI, c/c artigo 3º, 2º, II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03) trata de uma única hipótese legal possível no mercado, excluindo todas as demais como, por exemplo, a aquisição de bem usado proveniente de pessoa jurídica cuja atividade seja o comércio desses bens e, assim, sujeita ao recolhimento das contribuições ao PIS e COFINS, com o consequente direito ao creditamento pelo regime não-cumulativo.

O artigo 3º, 2º, II, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 dispõe que não dará direito a crédito de PIS ou COFINS o valor da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento das contribuições, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota zero, isentos ou não alcançados pela contribuição. Assim, a aquisição de bem usado para incorporação ao ativo imobilizado somente não dará direito ao crédito se enquadrada na referida vedação legal ou outra hipótese legitimamente prevista em legislação esparsa. Nesse sentido, anoto o precedente jurisprudencial: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. CREDITAMENTO PELA AQUISIÇÃO DE BENS USADOS PARA O ATIVO FIXO/IMOBILIZADO/PERMANENTE. POSSIBILIDADE DESDE QUE O VALOR DA ALIENAÇÃO INTEGRE A RECEITA OPERACIONAL DA PESSOA JURÍDICA VENDEDORA. ILEGALIDADE DO ART. 1º, 3º, II, DA IN/SRF N. 457/2004 QUANTO AO PONTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 411/STJ, POR ANALOGIA. (...) 2. Se a atividade da venda de bens destinados ao ativo fixo/imobilizado/permanente de outras empresas for o próprio objeto social da empresa vendedora, nessa atividade não estará alienando bens de seu próprio ativo fixo/imobilizado/permanente e a receita daí decorrente será receita operacional. Sendo receita operacional, compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins da empresa vendedora, não incidindo o art. 1º, 3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e o art. 1º, 3º, II, da Lei n. 10.833/2003, mas sim o art. 1º, caput, de ambas as leis, estando o valor apto a gerar creditamento para a empresa compradora. 3. Dito de outra forma, o inciso II do 3º do art. 1º da IN SRF n. 457/2004 somente está de acordo com o ordenamento jurídico em vigor quando aplicado exclusivamente aos bens usados comprados do ativo fixo/imobilizado/permanente da empresa vendedora. Fora dessa hipótese, extrapola os mencionados dispositivos da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. 4. Reconhecido o direito ao creditamento e a existência de dispositivos legais e normativos ilegítimos que o impedem (art. 1º, 3º, II, da Instrução Normativa SRF n. 457/2004 e art. 31, da Lei n. 10.865/2004 declarado inconstitucional pela Corte de Origem), é de se reconhecer a correção monetária dos

créditos escriturais de PIS e Cofins. Incidência, por analogia, do recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, e do enunciado n. 411, da Súmula do STJ: É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1284643, relator Ministro Mauro Campbell Marques, d.j. 05.06.2012)

Por fim, reconheço à autora o direito à atualização dos créditos de PIS e COFINS decorrentes da aquisição de bens usados incorporados ao seu ativo imobilizado que satisfizerem todas as condições previstas na legislação pátria. Embora não esteja prevista nas Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03 a incidência de correção monetária para a operacionalização da não-cumulatividade das contribuições ao PIS e COFINS, em razão da aplicação do regime de crédito escritural, tratando a hipótese sub judice de não aproveitamento dos créditos em razão de oposição fazendária considerada ilegítima é de rigor a incidência de correção monetária. Nesse sentido, anoto o seguinte precedente jurisprudencial:

"EMENTA PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PIS E COFINS. CRÉDITOS APURADOS NOS TERMOS DAS LEIS 10.637/02 E 10.833/03. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL PARA CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A questão tratada nos presentes autos não se refere à incidência de correção monetária sobre os créditos escriturais do IPI, mas sim sobre créditos decorrentes do regime de não cumulatividade do PIS/COFINS. Assim, deixo de conhecer do recurso especial de iniciativa da Fazenda Nacional no que pertine à correção monetária do crédito escritural presumido do IPI diante da ausência de interesse recursal. 2. Diante da ausência de previsão legal, não incide a correção monetária aos créditos escriturais de PIS e Cofins não cumulativos, derivados do disposto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03. Todavia, o ressarcimento efetuado com demora por parte da Fazenda Pública justifica a incidência de correção monetária, visto que caracteriza a chamada resistência ilegítima. Aplica-se, na hipótese, a mesma lógica adotada pela Primeira Seção, no julgamento do recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, que firmou orientação no sentido de que o ressarcimento dos créditos presumidos de IPI quando efetuados com demora por parte da Fazenda Pública, ensejam a incidência de correção monetária. Incidência do enunciado n. 411, da Súmula do STJ. 3. Recurso especial parcialmente conhecido, e, neste ponto, não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1242208, relator Ministro Mauro Campbell Marques, d.j. 07.04.2011)

Para atualização dos valores utilizados na operação prevista no artigo 3º, VI, das Leis n.ºs 10.637/02 e 10.833/03, os créditos apurados deverão ser atualizados pela taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - Selic (composta de taxa de juros e correção monetária), calculada a partir da data em que os mesmos deveriam ter sido apurados, devendo ser observado o disposto no artigo 170-A do CTN. Desse modo, excluo a incidência de juros moratórios e compensatórios, entendidos nos conceitos clássicos firmados anteriormente à Lei n 9.250/95."

Como se observa, o regime da não cumulatividade do PIS/COFINS parte da premissa do reconhecimento, por lei, de determinados créditos oriundos de operação anterior para seu desconto na posterior. A regra fundamental geral de tal sistema encontra-se no artigo 3º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, pelo qual se prevê que **"§ 2º Não dará direito a crédito o valor: (...) II - da aquisição de bens ou serviços não sujeitos ao pagamento da contribuição, inclusive no caso de isenção, esse último quando revendidos ou utilizados como insumo em produtos ou serviços sujeitos à alíquota 0 (zero), isentos ou não alcançados pela contribuição"**.

Logo, se não houve recolhimento de PIS/COFINS na operação de aquisição de bens ou serviços na operação anterior, não será possível o crédito de tais tributos para desconto na base de cálculo das contribuições apurados na etapa posterior do processo.

A situação específica do crédito de PIS/COFINS na aquisição de bens para o ativo imobilizado encontrava-se assim regulada pelo inciso VI do § 3º do artigo 1º das Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, na redação dada pela Lei 10.684/2003: **"Art. 1º A contribuição para o PIS/Pasep tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (...) § 3º Não integram a base de cálculo a que se refere este artigo, as receitas: (...) VI - não operacionais, decorrentes da venda de ativo imobilizado"**.

Como se observa, somente a receita não operacional decorrente da venda de ativo imobilizado estava excluída da base de cálculo do PIS/COFINS e, portanto, não poderia gerar para o adquirente crédito para desconto nas operações posteriores.

Enquanto critério de exclusão da base de cálculo do PIS/COFINS para efeito de crédito em favor do adquirente em etapa posterior, o conceito de **receita não operacional**, acima referido (artigo 1º, § 3º, VI, leis 10.637/2002 e 10.833/2003) foi ampliado, indevidamente, pela Receita Federal do Brasil, ao editar a IN SRF 457/2004, vedando o uso de crédito **"na hipótese de aquisição de bens usados"** (artigo 1º, § 3º, II).

Assim porque não é a natureza do bem em si (se novo ou usado), mas a natureza da receita auferida a partir da atividade da empresa (operacional ou não), que gera, ou não, incidência do PIS/COFINS e, pois, do direito correlato ao respectivo crédito, por parte do adquirente, em fase posterior de sua operação. Se a empresa atua na

atividade-fim de comercialização de produtos usados, a sua atividade operacional será a venda de tais bens e, portanto, incidirá o PIS/COFINS, que pode e deve ser passível de desconto, na apuração de tais contribuições, por parte da adquirente na etapa subsequente do regime não cumulativo.

Foi o que decidiu a sentença, em conformidade, de resto, com firme e consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que não apenas reconhece a ilegalidade do artigo 1º, § 3º, II, da IN SRF 457/2004, como o direito à correção monetária de tais créditos no ressarcimento escritural:

RESP 1.284.643, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJE 04/09/2012: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. PIS E COFINS NÃO-CUMULATIVOS. CREDITAMENTO PELA AQUISIÇÃO DE BENS USADOS PARA O ATIVO FIXO/IMOBILIZADO/PERMANENTE. POSSIBILIDADE DESDE QUE O VALOR DA ALIENAÇÃO INTEGRE A RECEITA OPERACIONAL DA PESSOA JURÍDICA VENDEDORA. ILEGALIDADE DO ART. 1º, § 3º, II, DA IN/SRF N. 457/2004 QUANTO AO PONTO. CORREÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA N. 411/STJ, POR ANALOGIA. 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. Se a atividade da venda de bens destinados ao ativo fixo/imobilizado/permanente de outras empresas for o próprio objeto social da empresa vendedora, nessa atividade não estará alienando bens de seu próprio ativo fixo/imobilizado/permanente e a receita daí decorrente será receita operacional. Sendo receita operacional, compõe a base de cálculo das contribuições ao PIS e Cofins da empresa vendedora, não incidindo o art. 1º, §3º, VI, da Lei n. 10.637/2002 e o art. 1º, §3º, II, da Lei n. 10.833/2003, mas sim o art. 1º, caput, de ambas as leis, estando o valor apto a gerar creditamento para a empresa compradora. 3. Dito de outra forma, o inciso II do §3º do art. 1º da IN SRF n. 457/2004 somente está de acordo com o ordenamento jurídico em vigor quando aplicado exclusivamente aos bens usados comprados do ativo fixo/imobilizado/permanente da empresa vendedora. Fora dessa hipótese, extrapola os mencionados dispositivos da Lei n. 10.637/2002 e da Lei n. 10.833/2003. 4. Reconhecido o direito ao creditamento e a existência de dispositivos legais e normativos ilegítimos que o impedem (art. 1º, §3º, II, da Instrução Normativa SRF n. 457/2004 e art. 31, da Lei n. 10.865/2004 declarado inconstitucional pela Corte de Origem), é de se reconhecer a correção monetária dos créditos escriturais de PIS e Cofins. Incidência, por analogia, do recurso representativo da controvérsia REsp.nº 1.035.847 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 24.6.2009, e do enunciado n. 411, da Súmula do STJ: "É devida a correção monetária ao creditamento do IPI quando há oposição ao seu aproveitamento decorrente de resistência ilegítima do Fisco". 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

A aplicação da SELIC, em tais casos, tem respaldo na reiterada jurisprudência da Corte:

APELREEX 00018031220084036113, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 09/03/2012: "AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. PIS E COFINS. CRÉDITOS ESCRITURAIS. PEDIDOS DE RESSARCIMENTOS. DEMORA INJUSTIFICADA POR PARTE DO FISCO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. INCIDÊNCIA. 1. Os créditos escriturais, que não decorrem de restituição ou repetição do indébito em razão de pagamento indevido, podem ser compensados na forma dos art. 5º da Lei nº 10.637/2002 e art. 6º da Lei nº 10.833/2003, ou ressarcidos em dinheiro. 2. Em regra, sobre tais créditos não há atualização monetária ou incidência de juros, consoante disposto nos art. 13 e art. 15, VI, da Lei nº 10.833/03. 3. A correção monetária é um instrumento jurídico-econômico que tem como finalidade a manutenção do valor da moeda, ante a corrosão causada pelo decurso do tempo e depreciação inflacionária, contudo somente pode ser aplicada na hipótese dos créditos escriturais quando for criado óbice injustificado pelo Fisco à sua utilização ou atraso indevido na sua restituição. 4. Tendo havido, por parte do Fisco, oposição injustificada ao pleito do contribuinte, impõe-se a aplicação de correção monetária aos créditos ressarcidos a destempo. 5. Quanto ao índice de correção monetária, a partir de 01/janeiro/1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa Selic, prevista no § 4º do artigo 39, da Lei nº 9250/95, como fator cumulativo de correção monetária e de juros de mora, a qual representa a taxa de inflação do período considerado acrescido de juros reais. 6. Devem ser afastadas as alegações de violação à cláusula de reserva de plenário no caso em comento, tendo em vista que a decisão agravada, seguindo a orientação provinda do STJ, ao decidir sobre a matéria apenas deu interpretação às normas infraconstitucionais, o que não configura reconhecimento de sua inconstitucionalidade. 7. Agravo Improvido."

Por fim, quanto à falta de prova do indébito fiscal para repetição, a alegação fazendária vem fundada no fato de que foi juntada aos autos apenas a "*relação de bens usados*" (f. 28), complementada por outra planilha de período posterior (f. 77), ambas unilateralmente elaboradas pela autora, sem qualquer respaldo em nota fiscal de aquisição ou outro documento contábil ou fiscal.

Neste ponto, é relevante a defesa fazendária, pois, conquanto não se exija extensa documentação comprobatória de recolhimento nos casos típicos de indébito fiscal (DARF's de todo o período a ser repetido), a jurisprudência é

firme em determinar que seja produzido, ao menos, início de prova documental do fato gerador do direito vindicado.

A prova, por evidente, deve ter a qualidade jurídica necessária à demonstrar o fato alegado, o que, porém, não ocorre com as planilhas juntadas pela autora que, tal como elaboradas, não têm qualquer valor fiscal ou contábil e, assim, não se prestam a fundar o direito pleiteado de repetição. Não se trata de liquidar valores na fase de cumprimento, pois a liquidação presume a existência de prova ou início de prova relevante, na fase cognitiva, para efeito de repetição, acerca da existência, no caso, do crédito a ser descontado em razão da operação específica narrada, o que não se demonstrou nos autos, impedindo, pois, o efeito condenatório, sem prejuízo, porém, do efeito declaratório da sentença.

De fato, deve ser mantida a sentença, no seu efeito declaratório em relação ao direito da autora ao crédito de PIS/COFINS, com atualização a partir da SELIC, quanto aos bens usados incorporados no seu ativo imobilizado, sobre os quais tenha recaído a tributação enquanto receita operacional na etapa anterior pelo respectivo contribuinte, afastada a aplicação do artigo 1º, § 3º, II, da IN SRF 457/2004.

Em razão da sucumbência recíproca, cada parte deve arcar com a respectiva verba honorária, com o rateio das custas, na forma do artigo 21, *caput*, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial 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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007613-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007613-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP131015 ANDRE FERREIRA ZOCCOLI e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
No. ORIG. : 00076130920104036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Conselho Regional de Farmácia, para cobrança de multas por ausência de responsável técnico farmacêutico em drogaria.

A sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, fixada a verba honorária em 10% sobre o valor do débito.

Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) o CRF não possui competência para fiscalizar e proceder à autuação dos estabelecimentos farmacêuticos que não possuam técnico responsável; (2) *"é portanto inadmissível a exigência dos juros de mora computados sobre o débito corrigido, visto que, em matéria tributária, a interpretação é restrita, evitando-se com isso a criação de novos encargos ou agravamento dos mesmos, sem lei que os autorize e, em havendo lei, esta viole os preceitos de legislação federal que disciplina a mesma matéria"*; (3) os juros de mora devem incidir a partir da citação válida, nos termos do art. 219, do CPC; (4) *"inadmissível se afigura também a comutatividade da multa com os juros moratórios, visto que os dois institutos visam o apenamento da mora, não cabendo da mesma forma a aplicação de correção monetária sobre o valor da multa"*; (5) *"o cálculo apresentado pelo INSS na certidão de dívida ativa que instruiu a petição inicial da execução contém em seu bojo a incidência de juros capitalizados o que é ilegal e merece ser extirpado"*; e (6) *"sendo acolhida a tese de excesso de execução pela exigência do tributo em alíquota superior à devida, é de rigor que cada qual das partes arque com os honorários advocatícios de seus respectivos patronos"*.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, cumpre destacar que consolidada a jurisprudência firme no sentido de que é da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

Neste sentido, os seguintes acórdãos, dentre outros:

AgRg no RESP 975.172, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 17/12/08: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. EXIGÊNCIA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO, NO ESTABELECIMENTO, DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. MULTA . VALOR. INDEXAÇÃO. PRECEDENTES JURISPRUDENCIAIS. 1. O Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias quanto à verificação da manutenção, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, de profissional legalmente habilitado, sob pena de incorrerem em infração passível de multa , consoante dispõe o art. 24, da Lei n.º 3.820/60 c/c art. 15, da Lei n.º 5.991/73. 2. O órgão de vigilância sanitária tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere a observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. Precedentes: REsp 929.565/SP, DJe 11/04/2008; REsp n.º 776.682/SC, DJ de 14.11.2005; REsp n.º 776.669/PR, DJ de 07.11.2005; REsp n.º 610.514/PR, DJ de 02/08/2004; AgRg no REsp 952.006/SP, Rel. DJ 22/10/2007; AgRg no Ag 812.286/SP, DJ 19/12/2007; AgRg no Ag 813.122/SP, DJ 07/03/2007; REsp 860.724/SP, DJ 01/03/2007; AgRg no Ag 805.918/SP, DJ 01/12/2006. (...) 4. Agravo Regimental desprovido."

AgRg no Ag 869.933, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 17/10/08: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO E APLICAÇÃO DE MULTA AOS ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. FALTA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. DESCUMPRIMENTO DO ART. 15, DA LEI 5.991/73. PRECEDENTES. 1. "A exegese dos dispositivos das Leis 3.820/60 e 5.991/73 conduz ao entendimento de que os Conselhos profissionais em questão são competentes para promover a fiscalização das farmácias e drogarias em relação ao descumprimento do art. 15 da Lei 5.991/73, que determina a obrigatoria permanência de profissional legalmente habilitado durante o período integral de funcionamento das empresas farmacêuticas." (REsp 380.254/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Seção, DJ 08/08/2005). 2. Agravo Regimental não provido." RESP 742.340, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 22/08/2005: "ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAÇÃO. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE PROFISSIONAL LEGALMENTE HABILITADO. DESNECESSIDADE. PRECEDENTES DO STJ. 1. Consoante jurisprudência pacífica desta corte, o Conselho Regional de Farmácia é o órgão competente para fiscalização das farmácias e drogarias, quanto à verificação de manterem, durante todo o período de funcionamento dos estabelecimentos, profissional legalmente habilitado. O órgão de vigilância sanitária, por sua vez, tem como atribuição licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, no que se refere à observância dos padrões sanitários relativos ao comércio exercido, notadamente, o controle sanitário da venda de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos. 2. Está igualmente pacificado neste STJ que os dispensários de medicamentos localizados em hospitais não se sujeitam à exigência legal da presença de farmacêutico para funcionamento. 3. Recurso especial a que se nega provimento."

RESP 415.506, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU 31/03/03: "ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. ARTIGO 105, INCISO III, "A" E "C", DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. ADMINISTRATIVO. ESTABELECIMENTOS FARMACÊUTICOS. AUSÊNCIA DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE O HORÁRIO DE FUNCIONAMENTO. COMPETÊNCIA PARA FISCALIZAR E APLICAR PENALIDADES. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. MULTA . FIXAÇÃO EM SALÁRIOS-MÍNIMOS. Compete aos Conselhos Regionais de Farmácia fiscalizar e aplicar penalidades às farmácias e drogarias que não cumprirem a obrigação legal de manter um responsável técnico habilitado em horário integral (artigos 10, "c", e 24 da Lei n. 3.820/60, e § 1º do artigo 15 da Lei n. 5.991/73). "A atribuição dos órgãos de vigilância sanitária que, de acordo com o art. 44, do Decreto n.º 74.170/74, que regulamentou a Lei n.º 5.991/73, é competente para licenciar e fiscalizar as condições de funcionamento das drogarias e farmácias, bem como o controle sanitário do comércio de drogas, medicamentos, insumos farmacêuticos e correlatos, o que não se confunde com a incumbência do CRF de empreender a fiscalização de tais estabelecimentos quanto ao fato de obedecerem a exigência legal de possuírem, durante todo o tempo de funcionamento, profissional legalmente habilitado junto àquela autarquia" (REsp n. 411.088/PR, Rel. Min. Luiz Fux, in DJ de 27.05.02). Quanto ao valor da multa aplicada, é pacífico o entendimento, neste egrégio Superior Tribunal de Justiça, de que sua fixação em salários mínimos, prevista na Lei n. 5.724/71, não se tornou ilegal após a Lei n. 6.205/75, que proibia a utilização do salário mínimo como indexador monetário."

Divergência jurisprudencial não demonstrada. Recurso especial não conhecido."
RESP 477.065, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 24/03/03: "ADMINISTRATIVO. DROGARIAS E FARMÁCIAS. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. RESPONSÁVEL TÉCNICO EM HORÁRIO INTEGRAL. APLICAÇÃO DE MULTA. CARÁTER DE SANÇÃO PECUNIÁRIA. INAPLICABILIDADE DE SUA FIXAÇÃO NOS MOLDES DO ART. 1º, DA LEI Nº 6.205/75 ("VALOR MONETÁRIO"). 1. Recurso Especial interposto contra v. Acórdão segundo o qual "a conversão do Maior Valor de Referência (MVR) em Unidade Fiscal de Referência não deve ser precedida de prévia atualização pela variação da Taxa Referencial. A atualização do valor das penalidades deve guardar harmonia com o disposto nos artigos 10 da Lei nº 8.218/91 e 3º da Lei nº 8.383/91". 2. O Conselho Regional de Farmácia tem competência para promover a fiscalização e punição devidas, uma vez que o art. 24, da Lei nº 3.820/60, que cria os Conselhos Federal e Regionais de Farmácia, é claro ao estatuir que farmácias e drogarias devem provar, perante os Conselhos, ter profissionais habilitados e registrados para o exercício de atividades para as quais são necessários, cabendo a aplicação de multa aos infratores ao Conselho Regional respectivo. 3. As penalidades aplicadas têm amparo no art. 10, "c", da Lei nº 3.820/60, que dá poderes aos Conselhos Regionais para fiscalizar o exercício da profissão e punir as infrações. 4. A Lei nº 5.991/73 impõe obrigação administrativa às drogarias e farmácias no sentido de que "terão, obrigatoriamente, a assistência de técnico responsável, inscrito no Conselho Regional de Farmácia, na forma da lei" (art. 15), e que "a presença do técnico responsável será obrigatória durante todo o horário de funcionamento do estabelecimento" (§ 1º). 5. Sendo as multas sanções pecuniárias, a vedação contida na Lei nº 6.205/75, de considerar "valores monetários em salários mínimos", não as atingiu. Somente o Decreto-Lei nº 2.351/78 submeteu as penalidades estabelecidas em lei à vinculação ao salário mínimo de referência, situação que permaneceu até a edição da Lei nº 7.789/89, que extinguiu o salário mínimo de referência, voltando à antiga denominação, ou seja, pelo art. 1º, da Lei nº 5.724/71, que anteriormente tinha dado nova redação ao parágrafo único, do art. 24, da Lei nº 3.820/60. 6. Inocorrência de ilegalidade nas multas aplicadas, visto que não ultrapassam o limite legal estabelecido pelo art. 1º, da Lei 5.724/71. 7. O Colendo Supremo Tribunal Federal, mesmo apreciando demandas penais, pronunciou-se sobre a matéria jurídica de fundo aqui discutida (aplicação de multa com sanção pecuniária e não como valor monetário). 8. Recurso provido." (g.n.)
AMS 2003.61.00.021631-0, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJU 17/01/07: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. FISCALIZAÇÃO. COMPETÊNCIA. CONTRATAÇÃO DE RESPONSÁVEL TÉCNICO. ATUAÇÃO PELO PERÍODO INTEGRAL DE FUNCIONAMENTO DA DROGARIA OU FARMÁCIA. 1. Encontra-se pacificada a jurisprudência, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que compete, de fato, ao Conselho Regional de Farmácia fiscalizar o cumprimento da obrigação legal, por farmácias e drogarias, de contratação de responsável técnico, não apenas por tempo parcial, mas durante todo o período de funcionamento do estabelecimento, o que não se verificou, no caso concreto, conforme o que comprovado nos autos. 2. Agravo inominado desprovido."
AMS 2000.61.00.012473-5, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU 30/07/03: "ADMINISTRATIVO - ART. 24 DA LEI Nº 3.820/60 C/C ART. 15 DA LEI Nº 5.991/73 - FALTA DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO RESPONSÁVEL - COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO PROVIDAS. 1. Ao CRF cabe a concessão de registro de empresa farmacêutica e anotação de responsável técnico do estabelecimento, tendo competência também para verificar se o mesmo possui ou não responsável técnico presente durante todo período de funcionamento do estabelecimento; caso não possua, pode e deve, proceder a autuação. 2. Remessa oficial e apelação providas."

Na espécie, as CDA's 158861/08 (f. 38) e 158862/08 (f. 39), emitidas em 20/03/2008 trazem em sua composição o valor originário da penalidade (multa punitiva, prevista no art. 24 da Lei 3.820/60), acrescida apenas de juros de 1% ao mês, a partir da data do vencimento. Não consta das CDA's a incidência de correção monetária, de multa moratória e juros capitalizados, motivo pelo qual falece o interesse recursal da embargante, conforme bem destacou o CRF em contrarrazões de apelação: "*Destaque-se que está sendo cobrada tão somente os juros acima mencionados. Aliás, uma observação mais atenta das Certidões de Dívida Ativa irá demonstrar que sequer atualização monetária está sendo cobrada*" (f. 139).

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.

Em consequência da integral sucumbência da embargante, fica mantida a verba honorária, conforme fixada na sentença.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação.
Publique-se.
Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003135-20.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.003135-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CHAPERFUR COM/ DE CHAPAS PERFURADAS LTDA
ADVOGADO : SP113635 SAMUEL SALDANHA CABRAL e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031352020134036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência do pedido para exclusão da autora do CADIN, SERASA, SPC, órgãos públicos e bancos de dados, em razão de débitos fiscais impugnados.

Alegou a apelante que aderiu a parcelamento e pagou a 1ª parcela, conforme artigo 14-C da Lei 10.522/2002, porém teve dificuldades financeiras e apenas logrou pagar a 2ª parcela em 17/08/2002, permanecendo inadimplente até tal data, quando regularizou o acordo até a 18ª parcela, não procurando o acordo de reparcelamento por falta de recursos, aduzindo que a restrição impede a sua atividade econômica e que a sucumbência deve ser excluída, por motivo de equidade.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada acerca do mérito discutido (f. 240-v/1-v):

"A parte requerente alega que firmou com a União Federal uma consolidação de todos os tributos federais em atraso pelo sistema eletrônico, 29.12.2011, pelo plano da Procuradoria Geral da Fazenda Nacional em 60 pagamentos, concedidos em 08/01/2012, referentes à CSLL (código da Receita 1804, inscrição 80.6.11.144585-08), PIS (código da Receita 0810, inscrição 80.7.11.035030-67), IRPJ (código da Receita 3551, inscrição 80.2.11.079652-47) e COFINS (código da Receita 4493, inscrição 80.6.11.144586-80).

Diz a requente que pagou a primeira parcela em 31/01/2012, tornando-se adimplente e firmando sua adesão com a Fazenda Nacional. Contudo, em razão de dificuldades financeiras, somente conseguiu adimplir a partir da segunda parcela a partir de 17/08/2012.

Conforme esclarecido pela ré, a autora efetivamente aderiu ao parcelamento simplificado de que trata o art. 14-C da Lei n. 10.522/02, mas pagou tempestivamente apenas a primeira parcela, permanecendo inadimplente com o parcelamento até sua rescisão, em 05/05/12, em razão do inadimplemento de três parcelas consecutivas, incidindo a hipótese de exclusão do art. 14-B, I, da referida lei.

Dessa forma, os recolhimentos posteriores são considerados meros pagamentos parciais, assim devidamente abatidos da dívida total, mas não têm o condão de reativar parcelamento já extinto, nem podem ser considerados pagamentos de parcelas.

Com efeito, a lei traz previsão de reparcelamento, atendidos requisitos próprios, art. 14-A, da Lei n. 10.522/02, não constando sequer que tal tenha sido requerido, menos que atendidas sua condições.

Nessa esteira, a desconsideração destes dispositivos legais pela autora não merece amparo, na medida em que, tendo aderido ao parcelamento, sabia, ou tinha o dever jurídico de saber, que o não recolhimento de três parcelas ou mais levaria à sua exclusão, bem como que sua readesão dependeria do procedimento legal de reparcelamento.

E conhecendo este procedimento, ao aderir ao parcelamento cabia à autora com ele se conformar, pois no parcelamento temos um ato jurídico negocial ampliativo de direitos. É de interesse primário do contribuinte

facilitar o pagamento de suas dívidas por meio do parcelamento, pois o que se busca é uma situação jurídica especial ampliativa de seus direitos perante a Fazenda. Com efeito, a adesão ao parcelamento é uma faculdade do contribuinte, não uma obrigação.

Por isso, ou bem se atende às condições legais e se adere à situação jurídica favorável especial ou não se adere, não cabendo ao judiciário estabelecer ou afastar regras contra a lei.

Tampouco se justifica a suspensão da exigibilidade mediante depósito judicial em parcelas, à falta de previsão legal nesse sentido, inexistindo parcelamento judicial, sendo que o depósito judicial somente suspende a exigibilidade do crédito quando integral.

Por fim, não cabe a apresentação de caução em bens nestes autos, quer porque a antecipação de caução só é admissível antes do ajuizamento da execução fiscal, sendo que a própria autora noticiou que referida ação já foi ajuizada perante o juízo competente, devendo, assim, oferecer a garantia na via própria, quer porque para suspensão de exigibilidade em ação de rito ordinário se demanda que a garantia seja não só integral, mas em dinheiro, art. 151, II, do CTN."

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

De fato, a confissão de dívida e parcelamento somente suspendem a exigibilidade fiscal no curso da respectiva vigência, com o cumprimento integral das respectivas obrigações, o que não ocorreu, conforme expressamente admitiu a autora, ao deixar de adimplir o pagamento das parcelas mensais já a partir do 2º vencimento, o que gerou a sua exclusão do programa fiscal, contra a qual sequer foi lançada impugnação específica, buscando, na verdade, o recurso invocar mais razões abstratas de equidade do que propriamente defender juridicamente posição amparada na legislação.

Inexistindo causa suspensiva da exigibilidade fiscal, em razão da rescisão do parcelamento, e não servindo depósitos ou pagamentos de valores parciais para regularizar a situação fiscal do contribuinte, senão que tão-somente reduzir o valor do débito final, é inquestionável a improcedência da pretensão de excluir da autora do CADIN, somente possível se cumpridos os requisitos legais próprios, de que não se cogita na espécie em julgamento.

Em razão da sucumbência integral da autora, não cabe excluir a condenação em verba honorária à luz do princípio da responsabilidade processual e causalidade, e dos artigos 20 e 21, CPC.

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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
PROCURADOR : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : SP282797 DEBORA GRUBBA LOPES e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00102672520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que, após embargos declaratórios, julgou procedente em parte o pedido da ECT para condenar a Municipalidade de São Paulo a restituir, em razão da imunidade recíproca, o ISS, retido na fonte por tomadores de serviço, no valor de R\$ 1.815.698,08, descontados o quanto prescrito, fixada verba honorária de dez mil reais, em razão da sucumbência mínima da autora.

Apelou a Municipalidade, alegando que a ECT, além de atividades postais, presta serviços de direito privado em regime de concorrência, sujeitos à livre iniciativa (artigo 173, § 1º, II, CF) que impede a aplicação da imunidade recíproca (artigo 150, § 3º, CF), aduzindo que a pretensão da autora não permite identificar o serviço prestado nos contratos referentes às guias de recolhimentos e faturas com retenção do ISS pelo tomador, pelo que inexistente prova do indébito fiscal, aduzindo que não poderia a ECT pleitear em restituição sem autorização de quem suportou a tributação ou sem prova de que não houve transferência do encargo financeiro do tributo, nos termos do artigo 166, CTN, pelo que foi requerida a reforma da sentença.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, quanto à legitimidade ativa, em razão do artigo 166, CTN, assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao ISS, nos seguintes termos:

AGARESP 396.796, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 30/10/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ISS. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. IMPOSTO QUE, NO CASO, TOMA A FEIÇÃO DE TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. INCIDÊNCIA. VERIFICAÇÃO ACERCA DO NÃO REPASSE DA EXAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ. 1. O Imposto Sobre Serviço - ISS, consoante a jurisprudência desta Corte, pode assumir a natureza de tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, DJe 01/02/2010, submetido ao rito do art. 543-C do CPC), classificação essa que dependerá de análise, caso a caso, de existência de vinculação entre o valor auferido pelos serviços prestados e o tributo devido. 2. No caso concreto, conforme as prem. iss as fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias, o ISS tomou a feição de tributo indireto, já que seu recolhimento guarda relação com cada nota fiscal emitida, possibilitando, dessa forma, a transferência do encargo financeiro, razão por que a sua restituição exige a prova relativa à inexistência do repasse da exação, nos termos do art. 166 do CTN. 3. A revisão do entendimento adotado pelo acórdão recorrido de que o valor do imposto foi efetivamente considerado na formação do preço praticado pela recorrente exige o reexame do conjunto fático-probatório dos autos, o que é inviável no âmbito do recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo regimental não provido."

RESP 1.323.520, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 10/10/2012: "TRIBUTÁRIO. ISS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. BASE DE CÁLCULO. PREÇO DO SERVIÇO. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. PROVA DA REPERCUSSÃO FINANCEIRA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA 7/STJ. 1. Trata-se de Recurso Especial que versa sobre a legitimidade ativa para pleitear a repetição de indébito do ISS incidente sobre serviços bancários. 2. O recorrente afirma que houve, além da divergência jurisprudencial, violação dos arts. 165, I, e 166 do CTN, sob o fundamento de que tem direito à restituição do indébito tributário e que "improcede o argumento de que a Instituição Financeira ora Recorrente não fez prova de que não repassou o valor do tributo aos tomadores de serviço, nos termos do artigo 166 do Código Tributário Nacional e da Súmula do STF nº 546", uma vez que esse raciocínio não seria aplicável ao ISS (fl. 292). 3. O Tribunal a quo reconheceu a ilegitimidade do sujeito passivo tributário para pleitear a repetição do indébito, nos termos do art. 166 do CTN, uma vez que ele não se desincumbiu do ônus de demonstrar que não repassou o encargo financeiro do tributo ao contribuinte de fato. 4. A Primeira Seção do STJ definiu, sob o regime do art. 543-C do CPC, que o ISS é espécie tributária que, a depender do caso concreto, pode se caracterizar como tributo direto ou indireto (REsp 1.131.476/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, DJe 1.2.2010). 5. Nos casos em que a base de cálculo do tributo é o preço do serviço, a exação assume feição indireta, permitindo transferir o ônus financeiro ao contribuinte de fato (EResp 873.616/PR, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, julgado em 13.12.2010, DJe 1º.2.2011). 6. A mesma orientação é aplicável à presente controvérsia, cuja base de cálculo do imposto não é apurada em valor fixo, na forma do art. 9º, § 1º, do Decreto-Lei 406/1968. 7. Confirmada a incidência do art. 166 do CTN, a reforma do acórdão recorrido, segundo o qual "inexistem elementos indicadores de que o autor deixou de repassar aos tomadores dos serviços o encargo financeiro do tributo" (fl. 266), exigiria revolver fatos e provas, procedimento vedado pela Súmula 7/STJ. 8. Recurso Especial não provido."

No caso dos autos, o ISS tem como base de cálculo o preço do serviço (artigo 177 da Consolidação da Legislação Tributária do Município de São Paulo, aprovado pelo Decreto 52.703/2011, artigo 14 da Lei 13.701/2003, e artigo 17 do Decreto 53.151/2012), permitindo, assim, a transferência do ônus financeiro ao tomador do serviço, fato que se encontra, inclusive, provado nos autos, pois nas guias de arrecadação municipal - DAMSP, juntadas pela própria autora, constam como contribuinte ou responsável o tomador do serviço, relativo à fatura emitida pela prestação de serviços pela ECT (por exemplo: f. 36, 39, 44, 49 e 54).

Logo, inofensivo, pela prova dos autos, que o contribuinte de fato foi o tomador do serviço e não a prestadora do serviço, daí porque manifesta a ilegitimidade ativa da ECT para postular a repetição de indébito do ISS, sem a expressa autorização dos que recolheram o tributo, nos termos do artigo 166, CTN, e da jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para extinguir o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI, CPC c/c artigo 166, CTN, arcando a autora com a sucumbência fixada pela sentença, à luz do artigo 20, § 4º, CPC, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005323-43.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005323-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : SINDICATO DO COM/ ATACADISTA DE FLORES E PLANTAS DO ESTADO DE SAO PAULO SINCOMFLORES
ADVOGADO : SP048550 PAULO MURAD FERRAZ DE CAMARGO e outro
APELADO(A) : CIA/ DE ENTREPÓSITOS E ARMAZENS GERAIS DE SAO PAULO - CEAGESP
ADVOGADO : SP296029B RITA MARIA DE FREITAS ALCÂNTARA
No. ORIG. : 00053234320134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença que extinguiu mandado de segurança sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, VI do CPC. O *mandamus* fora ajuizado objetivando, em síntese, concessão de ordem para que a autoridade impetrada expedisse certidões a respeito de procedimentos de interdição de áreas e apreensão de mercadorias e carrinhos de movimentação em todos os setores do Entrepósito Terminal de São Paulo, efetuadas nos últimos três anos, a fim de que o impetrante, órgão sindical, pudesse requerer a instauração de procedimentos administrativos e judiciais para a apuração de eventuais irregularidades.

Apelou o sindicato, alegando, essencialmente, que: **(1)** atos exercidos com poder de polícia por agentes estatais, como é o caso dos autos, não podem sofrer sigilo sob a justificativa de proteção de dados de terceiro, na medida em que a publicidade integra sua própria legalidade, além de permitir a aferição do respeito à personalidade administrativa; **(2)** assim, as certidões requeridas visam, tão somente, examinar a legalidade de atos administrativos exercidos com poder de polícia pela apelada; **(3)** o artigo 8º, III da Constituição Federal o legitima a substituir membros de sua categoria em questões judiciais e administrativas, conforme jurisprudência; **(4)** neste mesmo tocante, *"nova imperícia demonstrou a i. magistrada ao remeter a Lei 12.252/2011 [sic], conhecida por Lei de acesso à informação, ao exercício de um procedimento de Habeas Data, previsto no inciso LXXII do artigo 5º da Carta constitucional"*; **(5)** o pedido de certidões administrativas formulado é amparado por doutrina e jurisprudência; e **(6)** *"nem o inciso XXXIV da Constituição Federal [sic], nem a Lei nº 9.051, de 18 de maio de 1995, limita esse direito [de obtenção de certidão administrativa] aos substituídos do apelante, e as informações objeto dessas certidões não estão protegidas pelo sigilo previsto na Lei nº 12.527/2011"*.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte, opinando o MPF pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

De início, cabe conhecer do agravo retido à concessão parcial de liminar (f. 147/151), vez que reiterado. Contudo, tratando-se de mandado de segurança, pela própria natureza pré-constituída do acervo probatório, as questões de mérito veiculadas (publicidade dos dados requeridos e incompletude das certidões apresentadas) devem ser remetidas à apreciação das razões de apelação, vez que ali reproduzidas em igual teor.

A alegação remanescente, de revelia da impetrada, dado que as informações foram prestadas por autoridade diversa da especificada na inicial, deve ser afastada. Isto porque, para além da nítida encampação do ato impugnado pelo Diretor-Presidente da CEAGESP (que expressamente requereu a aplicação da referida teoria, nos moldes jurisprudenciais, f. 158/163), firme e consolidado o entendimento do STJ de que mesmo a intempestividade ou falta de apresentação de informações em sede de mandado de segurança não importa revelia,

a exemplo do julgado seguinte:

RMS 26.170/RO, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJe de 15/12/2008: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFORMAÇÕES INTEMPESTIVAS. AUSÊNCIA DE REVELIA. FISCALIZAÇÃO E CONTROLE DE PRODUTOS FLORESTAIS. DIVERGÊNCIA ENTRE A QUANTIDADE DE MADEIRA DECLARADA E O ESTOQUE EM PÁTIO. SUSPENSÃO DA LICENÇA OPERACIONAL ANTES CONCEDIDA À EMPRESA. INEXISTÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. I - Segundo assente na jurisprudência desta colenda Corte, "a intempestividade das informações prestadas pela autoridade apontada coatora no mandado de segurança não induz a revelia, uma vez que ao impetrante cumpre demonstrar, mediante prova pré-constituída dos fatos que embasam a impetração, a ocorrência do direito líquido e certo" (RMS nº 11571/SP, Rel. Min. SÁLVIO DE FIGUEIREDO TEIXEIRA, Quarta Turma, DJ de 23/10/2000). II - Segundo bem pontuado no acórdão recorrido, "inexiste ilegalidade ou arbitrariedade no ato administrativo que suspende a concessão de licença para comercialização de produtos florestais quando constatada divergência entre a quantidade de madeira declarada e a encontrada no pátio da empresa-impetrante, mormente quando lhe concedem prazo para a regularização e esta queda-se inerte". III - Recurso ordinário conhecido, porém improvido."

No mérito, a sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 199/200 e vº):

"Vistos.

Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, por meio do qual pretende a impetrante obter provimento jurisdicional que determine à autoridade impetrada a expedição de certidões administrativas. Afirma a impetrante que, a fim de embasar procedimentos administrativos e judiciais para apuração de possíveis irregularidades, requereu à autoridade impetrada, nos dias 10 e 14 de janeiro de 2013, certidões administrativas que relatassem e instruissem os fatos relacionados à apreensão de mercadorias e de carrinhos de cargas, interdições e cancelamentos de áreas no decorrer dos últimos três anos todos os setores do Entrepasto Terminal de São Paulo, informando, ainda, o motivo, amparo legal, nome de quem sofreu a apreensão, destinação das mercadorias, valor pago de multas etc.

Sustenta que decorrido o prazo previsto na Lei n.º 9.051/1995 para a expedição das certidões requeridas, estas não foram expedidas, o que caracterizaria omissão administrativa.

Foi proferida decisão que reconheceu a incompetência absoluta da Justiça Federal e determinou a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 51-51-verso). Em face da tal decisão foi interposto agravo de instrumento (fls. 54/61), ao qual foi dado provimento, para reconhecer a competência da Justiça Federal para o processamento e julgamento da presente ação (fls. 63/65-verso).

A análise do pedido liminar foi postergada para após a vinda aos autos das informações (fls. 66).

Devidamente notificada, a autoridade impetrada prestou suas informações (fls. 75/122), sustentando, em suma, que não atendeu na integralidade o pedido da impetrante tendo em vista que: 1) os requerimentos administrativos apresentados objetivam a coleta de informações relativas a fatos ocorridos nos últimos três anos que envolvem interesses de terceiros que não integram a categoria por ele representada e que não autorizaram a divulgação de tais fatos. Alega assim que o direito à informação e ao fornecimento de certidões administrativas não é absoluto e, para o seu exercício, devem ser observados requisitos mínimos como o objeto específico, o interesse e a legitimidade; 2) por conta disso, foram fornecidas as informações solicitadas, com exceção daquelas que envolvem informações pessoais de terceiros (fls. 102/122).

A liminar foi deferida em parte, às fls. 124/125.

A relação dos substituídos foi apresentada às fls. 131/146, e no mesmo ato interpôs agravo retido (fls. 147/151) da decisão liminar, que foi mantida (fl. 152). Contraminuta à fls. 158/163.

Intimado de decisão liminar, a impetrada informou novamente já ter atendido ao pleito do impetrante, deixando de fornecer somente as informações que envolviam dados pessoais de terceiros (fls. 153/154).

A União, intimada, manifestou seu interesse em ingressar no feito e apresentou informações, corroborando aquelas apresentadas pela autoridade coatora (fls. 188/195).

O Ministério Público Federal elaborou parecer opinando pelo prosseguimento do feito (fls. 197/197-verso).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Fundamento e decido.

Pretende o impetrante a expedição de certidões administrativas que, conforme afirma, não foram expedidas no prazo previsto pela Lei n.º 9.051/1995, caracterizando-se, assim, a mora administrativa. Inicialmente, verifico que o impetrado forneceu as informações requeridas por meio dos ofícios de fls. 102/122, com exceção daquelas que envolvem dados pessoais de terceiros, considerando o direito ao resguardo da vida privada e a intimidade destas pessoas, que não autorizaram o impetrante a usar ou ter acesso a estas informações (fl. 78), razão pela qual, entendo, perdeu o impetrante o interesse de agir.

No caso, especificamente, o sindicato impetrante formulou pedidos de certidões administrativas que relatassem e instruissem os fatos relacionados à apreensão de mercadorias e de carrinhos de cargas, interdições e cancelamentos de áreas no decorrer dos últimos três anos em todos os setores do Entrepasto Terminal de São Paulo, bem como que informassem o motivo, amparo legal, nome de quem sofreu a apreensão, destinação das

mercadorias, valor pago de multas etc. Todavia, na forma como foram formulados os requerimentos, certamente as certidões requeridas trariam informações relativas a terceiros não substituídos pelo impetrante. Isso porque, a despeito de o direito à expedição de certidões para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações encontrar amparo no art. 5, inciso XXXIV, da Constituição Federal, bem como na Lei n 9.051/95, o seu exercício deve obedecer a requisitos mínimos relacionados ao objeto da certidão pretendida, assim como ao interesse e legitimidade de quem a solicita. No caso, as informações pretendidas, repito, não dizem respeito exclusivamente aos substituídos do impetrante.

Não obstante, o impetrante alega às fls. 69/71, que as informações negadas não estariam protegidas pelo sigilo previsto na Lei 12.252/2011. Ocorre que essa discussão não cabe neste processo. Em caso de acesso a informações negado, como alegado neste processo, a ação cabível é o habeas data, conforme previsto em nosso ordenamento Jurídico (artigo 5º, LXXII, da CF/88).

O presente processo teve a lide objetivamente delimitada desde o pedido inicial: "determinar à autoridade coatora que cumpra as determinações legais, expedindo-se, incontinenti, as certidões objeto do presente writ of mandamus" (fl. 07).

Pois bem. A questão tratada nos autos refere-se a mora administrativa da apontada autoridade coatora no ato de responder aos requerimentos formulados de expedição de certidão. A autoridade coatora respondeu aos requerimentos em 20.03.2013 (fls.102/105), 06.05.2013 (fls. 106/107) e 08.05.2013 (fls. 108/122), inclusive antes da provocação judicial que se deu em 26.08.2013 (fls. 155/156 - intimação da decisão liminar de fls. 124/125, de 19.08.2013).

Assim, está comprovado nos autos que o impetrante teve seu pleito atendido sendo informado do conteúdo público disponível e sendo justificado o não fornecimento de informações que envolviam dados pessoais de terceiros. Ora, sendo assim, perdeu, portanto, o interesse de agir neste processo, motivo pelo qual REVOGO a liminar concedida às fls. 124/125.

Com a revogação, reconheço a perda do interesse processual recursal.

Posto isso, REVOGO a liminar e JULGO EXTINTO o processo, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários advocatícios (art. 25 da Lei n.º 12.016/2009).

Custas na forma da Lei.

Transitado em julgado, arquivem-se os autos.

P.R.I.C."

Como se evidencia, a sentença extinguiu o processo sem resolução do mérito, por perda de interesse processual, sob o fundamento de que a omissão quanto à apresentação de certidões pela autoridade impetrada, relatada na inicial, não restou configurada, visto que todas as informações possíveis foram disponibilizadas ao impetrante mesmo antes do ajuizamento do *mandamus* (f. fls.102/105, 106/107, 108/122).

Ocorre que, na medida em que o apelante entende incompletas as certidões entregues pela impetrada (como relatou por ocasião da interposição do agravo retido), há divergência quanto ao próprio mérito da segurança intentada, vez que os dados postulados à autoridade qualificam o próprio provimento jurisdicional pretendido. Em outras palavras, a omissão descrita na inicial não diz respeito à entrega de quaisquer certidões, mas de certidões que especificamente contemplem as informações requeridas, em sua totalidade.

Assim, remanesceria, em tese, ato coator omissivo, consubstanciado na negativa dos demais dados requeridos e não apresentados, a justificar, portanto, a manutenção do interesse no feito pelo ora apelante. Deste modo, se se entendesse que não há mais possibilidade de disponibilização de informações pela CEAGESP, o caso não seria de extinção do mandado nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil, mas de indeferimento da segurança.

Contudo, ainda que por fundamento diverso, efetivamente descabe o exame do mérito na espécie.

Com efeito, as informações requeridas pelo impetrante, com o fito de "*instaurar procedimentos administrativos e judiciais para apurar-se [sic] possíveis irregularidades*", foram as seguintes (f. 03):

"a) Relação completa de todas as mercadorias apreendidas nos últimos (3) três anos em todos os setores do Entrepasto Terminal de São Paulo, informando o motivo e o amparo legal deste ato, indicando o nome de quem sofreu a apreensão, quem a retirou, quanto foi pago de multa, e o destino das que não foram resgatados e foram doados ou vendidos [sic] a terceiros, e qual o procedimento legal adotado para esses atos e os nomes desses beneficiários.

b) Relação completa de todos os carrinhos de movimentação de cargas apreendidos nos últimos (3) anos em todos os setores do Entrepasto Terminal de São Paulo, informando o motivo e o amparo legal deste ato, indicando o nome de quem sofreu a apreensão, quem o retirou, quanto foi pago de multa, e o destino dos que não foram resgatados e foram doados ou vendidos a terceiros, e qual o procedimento legal adotado para esses atos e os nomes desses beneficiários.

c) Relação completa de todas as interdições e cancelamentos de áreas nos últimos três (3) anos em todos os setores do Entrepasto Terminal de São Paulo, informando o motivo e o amparo legal desses atos, indicando o

nome de quem sofreu a interdição e cancelamento, a motivação que justificou esse ato administrativo, e qual foi o dispositivo legal que o amparou, bem como o destino dessas áreas."

Como ressalta da leitura dos pedidos formulados, a expressiva abrangência e generalidade dos dados requeridos inegavelmente inviabiliza qualquer provimento pela estreita via do mandado de segurança.

De fato, as hipóteses de cabimento do *mandamus* constam do artigo 1º da Lei 12.016/2009:

"Artigo 1º Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça."

Não há como se cogitar de liquidez e certeza do direito a informações de toda a sorte a respeito de eventuais atos administrativos em exercício de poder de polícia contra qualquer pessoa, em qualquer dos setores do Entrepósito Terminal de São Paulo, em qualquer momento dos últimos três anos, para porventura se instruir procedimento administrativo ou judicial para apurarem-se "possíveis irregularidades". Em verdade, até mesmo porque não se demonstrou haver qualquer indício de ilegalidade nos procedimentos administrativos de apreensão de mercadorias e carros de carga ou interdição de áreas pelos agentes da CEAGESP, o requerimento se revela de todo desarrazoado, pela amplitude de dados que, sob justificativa genérica, demanda. Observe-se, neste tocante, que não foi oferecida qualquer baliza à impetrada, sequer em relação aos dados dos membros da categoria sindical do impetrante, dos quais poderia obter, por si, quantidade significativa das informações requeridas.

Em casos tais, é ampla e consolidada a jurisprudência do STJ a respeito da inviabilidade do manejo de mandado de segurança (grifos nossos):

AgRg no AgRg no AREsp 433.474/SP, Rel. Min. OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/03/2015:

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. OBTENÇÃO DE CERTIDÃO NA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA PARA EVENTUAL PROPOSITURA DE AÇÃO POPULAR. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA. PEDIDO GENÉRICO E DESMOTIVADO. INADMISSIBILIDADE. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem pronuncia-se de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos, assentando-se em fundamentos suficientes para amparar a decisão, como ocorrido na espécie. 2. O recurso encontra óbice no pedido genérico, inapto a demonstrar o direito líquido e certo do ora agravante à obtenção dos documentos pleiteados. 3. "Não há direito líquido e certo à obtenção de informações na hipótese em que o pedido formulado à Administração Pública carece de especificidade e motivação, sem se apontar qualquer indício de ilegalidade ou improbidade - como ocorre no caso concreto" (AgRg no RMS 32.336/RJ, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 22/9/2010). No mesmo sentido: AgRg no RMS 33.724/RJ, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25/4/2011; RMS 32.740/RJ, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17/3/2011. 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

AgRg no RMS 33.457/RJ, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 11/11/2011:

"ADMINISTRATIVO. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE CÓPIA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO PARA INSTRUIR AÇÃO POPULAR. PEDIDO GENÉRICO. INADMISSIBILIDADE. FALTA DE RAZOABILIDADE NO PLEITO DEMONSTRADA. AUSÊNCIA DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO DIREITO. PRECEDENTES. 1. Cuida-se de recurso ordinário interposto contra acórdão que denegou a ordem em writ impetrado com o fito de obter cópias de informações administrativas por meio de pedido genérico de ajuizar futura ação popular; ficou demonstrada a ausência de razoabilidade no manejo do direito pretendido, já que sobrevieram diversas impetrações idênticas, com pedido genérico. 2. "Não há direito líquido e certo à obtenção de informações na hipótese em que o pedido formulado à Administração Pública carece de especificidade e motivação, sem se apontar qualquer indício de ilegalidade ou improbidade - como ocorre no caso concreto" (AgRg no RMS 32.336/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe 22.9.2010). No mesmo sentido: AgRg no RMS 33.724/RJ, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe 25.4.2011; RMS 32.740/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 17.3.2011. Agravo regimental improvido."

Se não suficientes tais razões, até mesmo pela argumentação do apelante deriva-se que, invariavelmente, o mandado de segurança não é via hábil a atender a totalidade de suas pretensões. Isto porque, se, como alega, as informações requeridas são de caráter público, as que dizem respeito aos indivíduos em relação aos quais está constitucionalmente legitimado a substituir processualmente, seriam afetas ao *habeas data*, como referiu a sentença, de acordo com a consolidada jurisprudência desta Corte:

AHD 0014907-42.2010.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, e-DJF3 de 26/10/2012: "HABEAS DATA. ACESSO A DADOS DO SINCOR - SISTEMA DE CONTA-CORRENTE DE PESSOA JURÍDICA. RECEITA FEDERAL. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. A Lei nº 9.507/1997 regula o direito de acesso a informações e disciplina o rito processual do habeas data e, em seu art. 7º, assegura a concessão do remédio constitucional para: "I - para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registro ou banco de dados de entidades governamentais ou de caráter público". 2. Por sua vez, considera-se de caráter público "todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou

depositária das informações" (Parágrafo Único do art. 1º da Lei nº 9.507/1997). 3. O SINCOR - Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica é um sistema de uso interno da Secretaria da Receita Federal, que não ostenta caráter público, destinado a auxiliá-la na arrecadação de tributos. 4. De rigor, portanto, a manutenção da sentença, que reconheceu a inadequação do "Habeas Data" para a obtenção das informações buscadas pela impetrante. 5. Apelação Improvida."

AHD 0000135-40.2011.4.03.6100, Rel. Juiz Conv. DAVID DINIZ, e-DJF3 de 25/10/2012:

"CONSTITUCIONAL. HABEAS DATA. REGISTRO PÚBLICO DE DADOS. INEXISTÊNCIA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. - A Lei n. 9.507, de 12 de novembro de 1997, regulou o habeas data previsto no texto constitucional, estipulando, logo no parágrafo único do art. 1º, que: "Parágrafo único. Considera-se de caráter público todo registro ou banco de dados contendo informações que sejam ou que possam ser transmitidas a terceiros ou que não sejam de uso privativo do órgão ou entidade produtora ou depositária das informações." - Desta feita, há de se perquirir se as informações solicitadas pela impetrante são, de fato, públicas, isto é, se elas são ou não repassadas a qualquer um que eventualmente se interesse por elas, pois, em sendo assim, a utilização da via do habeas data estaria adequada. - Neste sentido, constato que não se pode classificar o registro atacado pela impetrante enquanto público. É que as informações buscadas encontram-se nos sistemas eletrônicos denominados SINCOR (Sistema de Conta-Corrente de Pessoa Jurídica) e CONTACORPJ (Conta-Corrente de Pessoa Jurídica), os quais, conforme iterativa jurisprudência dos Tribunais Regionais Federais destinam-se a auxiliar a Receita Federal na arrecadação, e não informar contribuintes acerca de eventuais créditos mantidos em face da União Federal. - Agravo legal improvido."

AHD 0003075-80.2008.4.03.6100, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 de 23/02/2010: "HABEAS DATA. PROCESSUAL CIVIL. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO EM QUE CONSTE A EXISTÊNCIA DE CRÉDITOS NÃO ALOCADOS. INADMISSIBILIDADE DA VIA PROCESSUAL. Agravo retido não conhecido. A impetrante não requereu, nas razões de apelação, a sua apreciação por este E. Tribunal, deixando de atender ao requisito de admissibilidade estabelecido no art. 523, § 1º, do CPC. A Constituição Federal prevê em seu art. 5º, LXXII, "a", que, conceder-se-á habeas data "para assegurar o conhecimento de informações relativas à pessoa do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público". A expedição de certidão informativa em que conste a existência de créditos não alocados nos registros da Secretaria da Receita Federal, demandaria a análise de extratos e de documentos de valores pagos e devidos, a correção monetária e incidência de juros em caso de atraso, bem como demais cominações legais, o que refoge ao restrito campo de atuação do habeas data. Apelação não provida."

Inclusive, parte da doutrina entende que o habeas data é cabível mesmo no caso de registros inacessíveis a terceiros, como entende CARREIRA ALVIM:

"Por certo, não terá sido esta a intentio legis [restringir o habeas data somente aos casos em que a informação é acessível por terceiros], pois o que garante a Constituição efetivamente (e não virtualmente) é que o interessado tenha acesso a informações referentes à sua pessoa, bastando que elas constem de registros de órgãos ou entidades. Esse "registro" deve ser entendido no seu sentido mais amplo, de modo a compreender tudo que figa respeito ao interessado, seja diretamente (constante de seus próprios registros stricto sensu), seja indiretamente (constantes de assentamentos, mesmo de outrem, nos quais demonstre ter interesse). Ora, o fato de deter uma informação para seu uso privativo, sem o conhecimento do seu titular, maior interessado nelas, e que eventualmente não corresponda à verdade, não dá a qualquer órgão ou entidade, público, ou particular, o direito de continuar a mantê-la ou a utilizá-la." (Habeas Data, 2001, Ed. Forense, p. 22)

Assim, na medida em que amplamente demonstrada a inadequação do mandado de segurança, tem-se que o caso é, de fato, de indeferimento da segurança, nos termos do artigo 6º, §5º da Lei 12.016/2009, por falta de interesse processual, razão pela qual a sentença deve ser mantida, ainda que por fundamentação diversa, prejudicado o mérito do apelo.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, conheço do agravo retido, negando-lhe provimento, e nego seguimento à apelação, nos termos acima.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012155-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.012155-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : ISCON TECNOLOGIA E IND/ SOLUCOES EM CABEAMENTO DE FIBRA OPTICA LTDA
ADVOGADO : SP211562 RODRIGO JANES BRAGA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00121559220134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, interposto por **Iscon Tecnologia e Indústria-Soluções em Cabeamento de Fibra Ótica LTDA**, contra a decisão monocrática de f. 270-273v, por meio da qual se negou seguimento ao recurso de apelação, que tinha como escopo a reforma da sentença que julgou improcedente a ação ajuizada pela apelante, ora impetrante.

Em primeiro grau de jurisdição, o MM. Juiz julgou improcedente o pedido, reconhecendo a incidência do PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, restando prejudicada a compensação dos valores recolhidos, referentes a estes tributos. (f. 206-209).

A Iscon Tecnologia e Indústria-Soluções em Cabeamento de Fibra Ótica LTDA. apelou, argumentando que o ICMS não se enquadra no conceito de receita, para efeito de incidência da contribuição ao PIS e da COFINS. Alega a apelante que figura, tão somente, como substituta tributária, visto que o consumidor final é quem arca com os valores referentes ao ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Por meio da decisão monocrática de f. 270-273v, negou-se provimento à apelação, o que deu ensejo à oposição dos embargos de declaração de f.275-278, recurso em que se argumenta que a decisão monocrática proferida na apelação foi omissa ao não se manifestar sobre a aplicação da taxa SELIC sobre os valores a serem restituídos e ao não se pronunciar quanto ao entendimento da maioria dos ministros do e. Supremo Tribunal Federal sobre a exclusão do ICMS na base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

Em que pesem os ilustres fundamentos expostos na r. decisão terminativa de f. 270-273v, verifica-se que a questão em debate nestes autos recebeu novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça, que reconheceram a legitimidade da exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições ao PIS e COFINS. Confirmam-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."

(STF, RE 240785, Relator: 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."

(STJ, 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-se 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 repassar aqueles 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.

Em matéria tributária, o termo "faturamento" foi conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

O ICMS, como imposto indireto, tem o ônus financeiro transferido para o consumidor final, tornando-se este 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-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido, 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)

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição referente ao período que supere os cinco anos anteriores à propositura da ação tem direito o autor à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 12.07.73 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

- 1. A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*
- 2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).*
- 3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.*
- 4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".*
- 5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.*
- 6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.*
- 7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.*
- 8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."*
- 9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (EREsp 488992/MG).*
- 10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.*
- 11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.*
- 12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.*
- 13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."*

14. Consequentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprе ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

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. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC, como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"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. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume 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.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial, para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário, é desde o pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ 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. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incidia a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, fica reconsiderada a decisão de f. 270-273v, e tornada sem efeito, pelo que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Sendo assim, ficam prejudicados os embargos de declaração de F.275-278 e o agravo de f. 280-283.

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

Intimem-se. Publique-se

São Paulo, 07 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008600-04.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008600-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ARQUIMEDES CAMPOREZE
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00086000420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por **Arquimedes Camporeza** em face da sentença que denegou a ordem, tendente a assegurar o direito à obtenção de porte de arma de fogo.

A MM. Juíza de primeiro grau asseverou que o ato impugnado não contém vícios a ensejar reparo por parte do Poder Judiciário e que o impetrante não comprovou os requisitos contidos no art. 10 da Lei n.º 10.826/2003, a tanto não bastando a alegação de ser atirador desportivo, tampouco de estar sob risco de assaltos, furtos ou roubos.

O apelante alega que:

a) cumpriu todos os requisitos contidos na Lei n.º 10.826/2003;

b) comprovou sua condição de atirador desportivo;

c) a concessão de porte de arma para atiradores é exceção elencada no artigo 6º, da Lei n.º 10.826/03, não condicionada a qualquer outra exigência legal;

d) o porte de arma difere da autorização expedida pelo Comando do Exército, que se traduz em "guia de tráfego", autorizando o atirador a transportar arma desmuniada para a prática desportiva, autorização que já detém.

Agravo de instrumento interposto pelo impetrante convertido em retido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Denise Neves Abade opinou pelo desprovidimento do agravo retido e da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Não obstante o disposto nos arts. 523, *caput*, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

Passo ao exame do recurso de apelação.

De início, cabe salientar que o porte de trânsito de arma de fogo, conferido a atiradores desportivos pelo Ministério da Justiça e pelo Comando do Exército (arts. 9º e 24 da Lei n.º 10.826/2003), difere do porte de arma de fogo para a defesa pessoal.

No primeiro, porte de trânsito, confere-se ao requerente a autorização para transporte de arma de fogo desmuniada para a prática desportiva. Já, o porte de arma de fogo para defesa pessoal é exceção e encontra-se disciplinado no Capítulo III - DO PORTE, da Lei n.º 10.826/2003, sendo de competência da Polícia Federal e do Sinarm.

Extrai-se da norma em comento que, ainda que o impetrante, ora apelante, se enquadre numa das exceções elencadas pelo Estatuto do Desarmamento (art. 6º, inciso IX), não há dispensa do cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei.

Com efeito, o art. 6º da Lei n.º 10.826/2003 não possui aplicação automática devendo ser interpretado cumulativamente com o art. 10 e incisos, que exigem a demonstração da efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à integridade física, requisito onde reside a controvérsia do presente *mandamus*, bem como a apresentação de certidões e documentos. Nesse sentido colho os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 10.826/03. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pelo impetrante, sob a assertiva de não ter sido demonstrada a efetiva necessidade da autorização de porte de arma de fogo, nos termos previstos no artigo 10, §1º, inciso I, da Lei nº 10.826/2003. 2. A concessão do porte de arma insere-se no poder discricionário da Administração, cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade. 3. O impetrante não demonstrou, nos autos, o alegado direito líquido e certo à autorização postulada, não sendo suficiente sua alegada qualidade de atirador para permitir o porte de arma de fogo para defesa pessoal, porquanto não observados os demais requisitos legais para obtê-la. 4. Na presente ação mandamental, o impetrante nada juntou a comprovar a efetiva necessidade do porte de arma ou de ameaça à sua integridade física, limitando-se a colacionar aos autos peças do requerimento administrativo para a concessão do porte de arma, os recursos administrativos e as decisões da autoridade tida como coatora. 5. Não comprovado nos autos o cumprimento de todos os requisitos previstos na legislação que disciplina a matéria e, não comportando a ação mandamental dilação probatória, deve ser mantida a denegação da segurança." (TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 343650, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 6.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. PRATICANTE DE TIRO **DESPORTIVO**. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.*

1. Infere-se do artigo 9º da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) que as armas dos denominados CACs

(coleccionadores, atiradores e caçadores), categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o porte de trânsito de arma de fogo, materializado por meio de guia de tráfego.

2. Além do porte de trânsito, o Estatuto do Desarmamento também prevê, no inciso IX do seu art. 6º, para essa categoria de desportistas, o direito ao porte de arma, de cunho geral.

3. Ocorre que, em relação a essa previsão, o direito não se mostra de aplicação automática, sendo necessária a observância do quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto nº 5.123/04) e no próprio Estatuto do Desarmamento.

4. Diante dos dispositivos legais sob análise, pode-se afirmar que o atirador desportivo que pretender solicitar porte geral de arma de fogo deverá atender aos requisitos previstos em lei, apresentando como justificativa, apenas a sua própria condição de atirador, porquanto seu direito já se encontra estabelecido em lei em decorrência direta daquela.

5. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autorização almejada foi indeferida (art. 109) com base em parecer exarado pela Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 101/107), devidamente fundamentado, que chegou, dentre outras, à conclusão de que o impetrante não desenvolve nenhuma atividade de risco, não tendo, igualmente, apresentado qualquer fato ou documento que demonstrasse estar a sua integridade física ameaçada.

6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre **Diógenes Gasparini**, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in *Direito Administrativo*, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.

9. *Apelação a que se nega provimento.*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005083-38.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)"

Destarte, não satisfazendo, o impetrante, os requisitos contidos no inciso I, do §1º, do art. 10 da Lei n.º 10.826/2003, a autoridade impetrada negou-lhe o pedido, o que não configura abuso, tampouco excesso do ato administrativo a ensejar a apreciação pelo Poder Judiciário.

Com efeito, a concessão do porte de arma de fogo insere-se no poder discricionário da Administração, cabendo ao Poder Judiciário o controle sob o aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PORTE DE ARMA DE FOGO - AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO. I - Agravo retido prejudicado, uma vez que a matéria nele abordada será analisada por ocasião do julgamento deste apelo. II - A Constituição Federal garante o direito à impetração de mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, LXIX). III - Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo. IV - De acordo com o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), em seu artigo 6º, é vedado o porte de arma em todo o país, salvo casos específicos como o de alguns agentes públicos (integrantes das Forças Armadas, da carreira policial, agentes prisionais e responsáveis pelo transporte de presos, v.g.) e daqueles que efetivamente necessitam portar arma, como os empregados das empresas de segurança privada e transporte de valores, além dos integrantes das entidades de desporto (praticantes de tiro desportivo). Ainda em caráter excepcional, admite

a lei (art. 10) que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, desde que: a) demonstre a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física; b) atenda às exigências previstas no artigo 4º [comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal; apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo]; c) apresente documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente. V - A necessidade invocada pelo impetrante para poder portar arma de fogo funda-se na concisa alegação, inserta em Boletim de Ocorrência policial, de que já fora vítima de diversos atentados e tentativas de roubo e de sequestro. No entanto, conquanto se trate de documento oficial, do Boletim de Ocorrência emana-se apenas uma presunção relativa ("juris tantum") sobre os fatos, haja vista conter declarações unilaterais, sem qualquer incursão sobre a veracidade do que foi narrado. Não é bastante, portanto, para demonstrar a efetiva necessidade de que trata a lei. VI - Inobstante, é de se lembrar que o porte de arma de fogo é concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle, por parte do Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito). VII - Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado. VIII - Apelação improvida. Agravo retido prejudicado."

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AMS n.º 318291, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 de 9.3.2010, p. 155)

"AGRAVO LEGAL. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI 10.826/03. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pela apelante, sob a alegação de que esta foi incapaz de demonstrar efetivo exercício de atividade profissional de risco ou ameaça atual e iminente à sua integridade física, nos termos do supracitado art. 10, I, da Lei n.º 10.826/2003. 2. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão. 3. Uma singela declaração de necessidade de portar uma arma de fogo para defesa pessoal, familiar e patrimonial não é instrumento idôneo e suficiente a demonstrar a efetiva necessidade, conforme prevista legalmente, mesmo porque a mens legis do Estatuto do Desarmamento é exatamente restringir a venda e utilização indiscriminada de armas de fogo no país. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. "

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 342968, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 28.6.2013).

Por fim, acrescente-se que, a jurisprudência é assente no sentido de que a alegação de risco de assaltos, roubo ou furto não é suficiente a ensejar a concessão do porte de arma de fogo, já que não se consubstancia em situação de ameaça apta a conferir o direito à exceção.

Com efeito, a realidade apresentada pelo impetrante não é diferente da vivenciada pela sociedade em geral, não sendo suficiente a conferir-lhe o direito ao porte de arma de fogo, tendo em vista a mens legis trazida pelo Estatuto do Desarmamento, que buscou reservar o porte a situações excepcionais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PORTE DE ARMA DE FOGO - AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO. I - Agravo retido prejudicado, uma vez que a matéria nele abordada será analisada por ocasião do julgamento deste apelo. II - A Constituição Federal garante o direito à impetração de mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, LXIX). III - Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo. IV - De acordo com o Estatuto do Desarmamento (Lei n.º 10.826/03), em seu artigo 6º, é vedado o porte de arma em todo o país, salvo casos específicos como o de alguns agentes públicos (integrantes das Forças Armadas, da carreira policial, agentes prisionais e responsáveis pelo transporte de presos, v.g.) e daqueles que efetivamente necessitam portar arma, como os empregados das empresas de segurança privada e transporte de valores, além dos integrantes das entidades de desporto (praticantes de tiro desportivo). Ainda em caráter excepcional, admite

a lei (art. 10) que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, desde que: a) demonstre a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física; b) atenda às exigências previstas no artigo 4º [comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal; apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo]; c) apresente documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente. V - A necessidade invocada pelo impetrante para poder portar arma de fogo funda-se na concisa alegação, inserta em Boletim de Ocorrência policial, de que já fora vítima de diversos atentados e tentativas de roubo e de sequestro. No entanto, conquanto se trate de documento oficial, do Boletim de Ocorrência emana-se apenas uma presunção relativa ("juris tantum") sobre os fatos, haja vista conter declarações unilaterais, sem qualquer incursão sobre a veracidade do que foi narrado. Não é bastante, portanto, para demonstrar a efetiva necessidade de que trata a lei. VI - Inobstante, é de se lembrar que o porte de arma de fogo é concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle, por parte do Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito). VII - Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado. VIII - Apelação improvida. Agravo retido prejudicado."

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AMS n.º 318291, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 de 9.3.2010, p. 155)

"AGRAVO LEGAL. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI 10.826/03. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pela apelante, sob a alegação de que esta foi incapaz de demonstrar efetivo exercício de atividade profissional de risco ou ameaça atual e iminente à sua integridade física, nos termos do supracitado art. 10, I, da Lei n.º 10.826/2003. 2. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão. 3. Uma singela declaração de necessidade de portar uma arma de fogo para defesa pessoal, familiar e patrimonial não é instrumento idôneo e suficiente a demonstrar a efetiva necessidade, conforme prevista legalmente, mesmo porque a mens legis do Estatuto do Desarmamento é exatamente restringir a venda e utilização indiscriminada de armas de fogo no país. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. "

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 342968, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 28.6.2013).

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. O agravo retido fica **PREJUDICADO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010718-50.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010718-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2015 172/579

APELANTE : RENATO LAPORTA DELPHINO
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00107185020124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por **Renato Laporta Delphino** em face da sentença que denegou a ordem, tendente a assegurar o direito à obtenção de porte de arma de fogo.

A MM. Juíza de primeiro grau asseverou que o art. 6º da Lei n.º 10.826/2003 não é auto aplicável, devendo o impetrante cumprir os requisitos contidos no art. 10; que não houve comprovação de sua condição de atirador na esfera administrativa e que o ato impugnado não contém vícios a ensejar reparo por parte do Poder Judiciário.

O apelante alega que:

- a) cumpriu todos os requisitos contidos na Lei n.º 10.826/2003;
- b) comprovou sua condição de atirador desportivo;
- c) a concessão de porte de arma para atiradores é exceção elencada no artigo 6º, da Lei n.º 10.826/03, não condicionada a qualquer outra exigência legal;
- d) a discricionariedade não é óbice ao controle do ato administrativo.

Agravo de instrumento interposto pelo impetrante convertido em retido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra do e. Procurador Regional da República Sergio Lauria Ferreira opinou pelo desprovisionamento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Não obstante o disposto nos arts. 523, *caput*, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de liminar, o caso é de julgar-se diretamente a apelação, cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

Passo ao exame do recurso de apelação.

De início, diga-se que do processo administrativo de f. 15-17 consta que o impetrante, ora apelante, requereu a autorização para porte de arma de fogo na condição de advogado e atirador desportivo, fato não contestado pela Administração e que por se revelar incontroverso, não carece de prova.

Quanto ao mérito, cabe salientar que o porte de trânsito de arma de fogo, conferido a atiradores desportivos pelo Ministério da Justiça e pelo Comando do Exército (arts. 9º e 24 da Lei n.º 10.826/2003), difere do porte de arma de fogo para a defesa pessoal.

No primeiro, porte de trânsito, confere-se ao requerente a autorização para transporte de arma de fogo desmuniçada para a prática desportiva. Já, o porte de arma de fogo para defesa pessoal é exceção e encontra-se disciplinado no Capítulo III - DO PORTE, da Lei n.º 10.826/2003, sendo de competência da Polícia Federal e do Sinarm.

Extrai-se da norma em comento que, ainda que o impetrante, ora apelante, se enquadre numa das exceções

elencadas pelo Estatuto do Desarmamento (art. 6º, inciso IX), não há dispensa do cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei.

Com efeito, o art. 6º da Lei n.º 10.826/2003 não possui aplicação automática devendo ser interpretado cumulativamente com o art. 10 e incisos, que exigem a demonstração da efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à integridade física, requisito onde reside a controvérsia do presente *mandamus*, bem como a apresentação de certidões e documentos. Nesse sentido colho os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 10.826/03. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pelo impetrante, sob a assertiva de não ter sido demonstrada a efetiva necessidade da autorização de porte de arma de fogo, nos termos previstos no artigo 10, §1º, inciso I, da Lei nº 10.826/2003. 2. A concessão do porte de arma insere-se no poder discricionário da Administração, cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade. 3. O impetrante não demonstrou, nos autos, o alegado direito líquido e certo à autorização postulada, não sendo suficiente sua alegada qualidade de atirador para permitir o porte de arma de fogo para defesa pessoal, porquanto não observados os demais requisitos legais para obtê-la. 4. Na presente ação mandamental, o impetrante nada juntou a comprovar a efetiva necessidade do porte de arma ou de ameaça à sua integridade física, limitando-se a colacionar aos autos peças do requerimento administrativo para a concessão do porte de arma, os recursos administrativos e as decisões da autoridade tida como coatora. 5. Não comprovado nos autos o cumprimento de todos os requisitos previstos na legislação que disciplina a matéria e, não comportando a ação mandamental dilação probatória, deve ser mantida a denegação da segurança." (TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 343650, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 6.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. PRATICANTE DE TIRO DESPORTIVO. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. Infere-se do artigo 9º da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) que as armas dos denominados CACs (coleccionadores, atiradores e caçadores), categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o porte de trânsito de arma de fogo, materializado por meio de guia de tráfego.

2. Além do porte de trânsito, o Estatuto do Desarmamento também prevê, no inciso IX do seu art. 6º, para essa categoria de desportistas, o direito ao porte de arma, de cunho geral.

3. Ocorre que, em relação a essa previsão, o direito não se mostra de aplicação automática, sendo necessária a observância do quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto nº 5.123/04) e no próprio Estatuto do Desarmamento.

4. Diante dos dispositivos legais sob análise, pode-se afirmar que o atirador desportivo que pretender solicitar porte geral de arma de fogo deverá atender aos requisitos previstos em lei, apresentando como justificativa, apenas a sua própria condição de atirador, porquanto seu direito já se encontra estabelecido em lei em decorrência direta daquela.

5. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autorização almejada foi indeferida (art. 109) com base em parecer exarado pela Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 101/107), devidamente fundamentado, que chegou, dentre outras, à conclusão de que o impetrante não desenvolve nenhuma atividade de risco, não tendo, igualmente, apresentado qualquer fato ou documento que demonstrasse estar a sua integridade física ameaçada.

*6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre **Diógenes Gasparini**, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in *Direito Administrativo*, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).*

7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.

9. Apelação a que se nega provimento.

Destarte, não satisfazendo, o impetrante, os requisitos contidos no inciso I, do §1º, do art. 10 da Lei n.º 10.826/2003, a autoridade impetrada negou-lhe o pedido, o que não configura abuso, tampouco excesso do ato administrativo a ensejar a apreciação pelo Poder Judiciário.

Com efeito, a concessão do porte de arma de fogo insere-se no poder discricionário da Administração, cabendo ao Poder Judiciário o controle sob o aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PORTE DE ARMA DE FOGO - AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO. I - Agravo retido prejudicado, uma vez que a matéria nele abordada será analisada por ocasião do julgamento deste apelo. II - A Constituição Federal garante o direito à impetração de mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, LXIX). III - Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo. IV - De acordo com o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), em seu artigo 6º, é vedado o porte de arma em todo o país, salvo casos específicos como o de alguns agentes públicos (integrantes das Forças Armadas, da carreira policial, agentes prisionais e responsáveis pelo transporte de presos, v.g.) e daqueles que efetivamente necessitam portar arma, como os empregados das empresas de segurança privada e transporte de valores, além dos integrantes das entidades de desporto (praticantes de tiro desportivo). Ainda em caráter excepcional, admite a lei (art. 10) que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, desde que: a) demonstre a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física; b) atenda às exigências previstas no artigo 4º [comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal; apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo]; c) apresente documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente. V - A necessidade invocada pelo impetrante para poder portar arma de fogo funda-se na concisa alegação, inserta em Boletim de Ocorrência policial, de que já fora vítima de diversos atentados e tentativas de roubo e de sequestro. No entanto, conquanto se trate de documento oficial, do Boletim de Ocorrência emana-se apenas uma presunção relativa ("juris tantum") sobre os fatos, haja vista conter declarações unilaterais, sem qualquer incursão sobre a veracidade do que foi narrado. Não é bastante, portanto, para demonstrar a efetiva necessidade de que trata a lei. VI - Inobstante, é de se lembrar que o porte de arma de fogo é concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle, por parte do Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito). VII - Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado. VIII - Apelação improvida. Agravo retido prejudicado."

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AMS n.º 318291, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 de 9.3.2010, p. 155)

"AGRAVO LEGAL. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI 10.826/03. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pela apelante, sob a alegação de que esta foi incapaz de demonstrar efetivo exercício de atividade profissional de risco ou ameaça atual e iminente à sua integridade física, nos termos do supracitado art. 10, I, da Lei n.º 10.826/2003. 2. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão. 3. Uma singela declaração de necessidade de portar uma arma de fogo para defesa pessoal, familiar e patrimonial não é instrumento idôneo e suficiente a demonstrar a efetiva necessidade, conforme prevista legalmente, mesmo porque a mens legis do

Estatuto do Desarmamento é exatamente restringir a venda e utilização indiscriminada de armas de fogo no país. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. "

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 342968, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 28.6.2013).

Por fim, acrescente-se que, a jurisprudência é assente no sentido de que a alegação de risco de assaltos, roubo ou furto não é suficiente a ensejar a concessão do porte de arma de fogo, já que não se consubstancia em situação de ameaça apta a conferir o direito à exceção.

Com efeito, a realidade apresentada pelo impetrante não é diferente da vivenciada pela sociedade em geral, não sendo suficiente a conferir-lhe o direito ao porte de arma de fogo, tendo em vista a *mens legis* trazida pelo Estatuto do Desarmamento, que buscou reservar o porte a situações excepcionais. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PORTE DE ARMA DE FOGO - AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO. I - Agravo retido prejudicado, uma vez que a matéria nele abordada será analisada por ocasião do julgamento deste apelo. II - A Constituição Federal garante o direito à impetração de mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, LXIX). III - Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo. IV - De acordo com o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), em seu artigo 6º, é vedado o porte de arma em todo o país, salvo casos específicos como o de alguns agentes públicos (integrantes das Forças Armadas, da carreira policial, agentes prisionais e responsáveis pelo transporte de presos, v.g.) e daqueles que efetivamente necessitam portar arma, como os empregados das empresas de segurança privada e transporte de valores, além dos integrantes das entidades de desporto (praticantes de tiro desportivo). Ainda em caráter excepcional, admite a lei (art. 10) que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, desde que: a) demonstre a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física; b) atenda às exigências previstas no artigo 4º [comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal; apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo]; c) apresente documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente. V - A necessidade invocada pelo impetrante para poder portar arma de fogo funda-se na concisa alegação, inserta em Boletim de Ocorrência policial, de que já fora vítima de diversos atentados e tentativas de roubo e de sequestro. No entanto, conquanto se trate de documento oficial, do Boletim de Ocorrência emana-se apenas uma presunção relativa ("juris tantum") sobre os fatos, haja vista conter declarações unilaterais, sem qualquer incursão sobre a veracidade do que foi narrado. Não é bastante, portanto, para demonstrar a efetiva necessidade de que trata a lei. VI - Inobstante, é de se lembrar que o porte de arma de fogo é concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle, por parte do Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito). VII - Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado. VIII - Apelação improvida. Agravo retido prejudicado."

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AMS n.º 318291, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 de 9.3.2010, p. 155)

"AGRAVO LEGAL. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI 10.826/03. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pela apelante, sob a alegação de que esta foi incapaz de demonstrar efetivo exercício de atividade profissional de risco ou ameaça atual e iminente à sua integridade física, nos termos do supracitado art. 10, I, da Lei n.º 10.826/2003. 2. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão. 3. Uma singela declaração de necessidade de portar uma arma de fogo para defesa pessoal, familiar e patrimonial não é instrumento idôneo e suficiente a demonstrar a efetiva necessidade, conforme prevista legalmente, mesmo porque a mens legis do

Estatuto do Desarmamento é exatamente restringir a venda e utilização indiscriminada de armas de fogo no país. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. "

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 342968, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 28.6.2013).

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. O agravo retido fica **PREJUDICADO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005660-20.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.005660-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santos SP
ADVOGADO : SP093094 CUSTODIO AMARO ROGE e outro(a)
No. ORIG. : 00056602020134036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, inconformada com a sentença proferida em embargos à execução opostos em face da **Prefeitura Municipal de Santos - SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução, e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos, aduzindo, em síntese, que:

a) a cobrança da taxa de licença para localização, da maneira como exigida, é inconstitucional por que afronta o art. 150, II, da Constituição Federal;

b) a base de cálculo eleita pela apelada para a exigência da taxa de licença para localização não corresponde ao custo dessa atividade, violando o disposto no art. 145, § 2º, da Constituição Federal e no art. 77, *caput*, do Código tributário Nacional;

c) no presente caso, não se vislumbra a comprovação do efetivo exercício da atividade de polícia.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

O Município é competente para instituir "taxas, em razão do exercício do poder de polícia ou pela utilização efetiva ou potencial, de serviços público específicos e divisíveis, prestados ao contribuinte ou postos a sua disposição", consoante artigo 145, II, da Constituição Federal de 1988.

Por sua vez, as taxas devem ser cobradas pelos entes políticos no âmbito de suas atribuições, nos termos dos arts. 77 e 80, do Código Tributário Nacional:

"Art. 77. As taxas cobradas pela União, pelos Estados, pelo Distrito Federal ou pelos Municípios, no âmbito de suas respectivas atribuições, têm como fato gerador o exercício regular do poder de polícia, ou a utilização, efetiva ou potencial, de serviço público específico e divisível, prestado ao contribuinte ou posto à sua disposição. Art. 80. Para efeito de instituição e cobrança de taxas, consideram-se compreendidas no âmbito das atribuições da União, dos Estados, do Distrito Federal ou dos Municípios aquelas que, segundo a Constituição Federal, as Constituições dos Estados, as Leis Orgânicas do Distrito Federal e dos Municípios e a legislação com elas compatível, competem a cada uma dessas pessoas de direito público."

Trata-se, na espécie, do exercício do poder de polícia da municipalidade, que tem competência peculiar para tanto, e, assim, também, de exigir a respectiva taxa.

A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização e Funcionamento, já se encontra pacificada neste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EQUIPARAÇÃO ÀS PESSOAS JURÍDICAS DE DIREITO PÚBLICO INTERNO. DECRETO-LEI Nº 509/69. RECEPÇÃO PELA ATUAL ORDEM CONSTITUCIONAL. IMPENHORABILIDADE DE BENS. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO, INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE EM DETRIMENTO DA ECT. POSSIBILIDADE. 1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT), Empresa Pública Federal, foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509/69, para exercer com exclusividade, a prestação de serviços postais, em todo o território brasileiro, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X). 2. O referido decreto-lei foi recepcionado pela atual ordem constitucional, de forma que a ECT foi equiparada às pessoas jurídicas de direito público interno, sendo-lhe conferido o privilégio da impenhorabilidade de seus bens, rendas e serviços. 3. A competência para instituição de taxas pelo exercício do poder de polícia vem determinada no art. 145, II, 1ª parte da Constituição Federal e nos artigos 77 e 80 do Código Tributário Nacional. 4. A fiscalização de localização, instalação e funcionamento se faz necessária para averiguar o uso e ocupação do solo urbano, bem como a higiene, saúde, segurança, ordem ou tranqüilidade públicas, a que se submete qualquer pessoa física ou jurídica, em razão da localização, instalação e funcionamento de quaisquer atividades no Município. 5. O C. STF já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001). 6. A Súmula 157 do STJ foi cancelada pela C. Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp nº 261.571-SP, DJ 07.05.2002, p. 204. Desde então, o STJ tem reconhecido a validade da taxa de localização e funcionamento e da taxa de fiscalização de anúncio, e sua renovação anual, inclusive em detrimento da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 7. A ECT não se sujeita à disciplina legal da execução forçada, podendo seu patrimônio ser alcançado somente mediante processo especial de execução (arts. 730 e 731 do CPC), com expedição de precatório, na forma do art. 100, da Magna Carta. Precedente do E. STF (Tribunal Pleno, RE nº 220.906-9/DF, Rel. Min. Maurício Corrêa, DJ 14.11.2002, p. 015). 8. Apelação parcialmente provida". (TRF3, AC nº. 1245151, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, julgado em 21/08/2008).

Por outro lado, o princípio da capacidade contributiva é diretriz para os impostos, como expressamente prevê o art. 145, § 1º, da Constituição da República, *in verbis*:

"Art. 145.

§ 1º Sempre que possível, os impostos terão caráter pessoal e serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, facultado à administração tributária, especialmente para conferir efetividade a esses objetivos, identificar, respeitados os direitos individuais e nos termos da lei, o patrimônio, os rendimentos e as atividades econômicas do contribuinte."

Por não observar este parâmetro, a Taxa de Licença para Localização e Funcionamento de Estabelecimentos Comerciais, Industriais, Profissionais e Similares, instituída pela Prefeitura Municipal de Santos, nos termos dos arts. 102 e seguintes, da Lei n.º 3.750/71, padece de ilegalidade, uma vez que o valor fixado não demonstra relação com o custo da fiscalização.

Constata-se, também, que, nos termos do art. 105, da referida lei municipal, a taxa em questão é exigida com fundamento em tabela que se limita a especificar os ramos de atividade, com o respectivo valor a ser cobrado, sem qualquer indicação dos critérios levados em consideração para a fixação da base de cálculo, o que nos leva a concluir que a taxa foi fixada em função da lucratividade das empresas fiscalizadas, o que é ilegal.

Nesse sentido, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal, no ARE-AgR 744804:

Agravo regimental no recurso extraordinário com agravo. Tributário. Taxa de Fiscalização de Estabelecimentos - TFE. Base de cálculo. Número de empregados. Dados insuficientes para aferir o efetivo poder de polícia. 1. As taxas comprometem-se tão somente com o custo do serviço específico e divisível que as motiva, ou com a atividade de polícia desenvolvida. 2. Os critérios do número de empregados ou da atividade exercida pelo contribuinte para aferir o custo do exercício do poder de polícia desvinculam-se do maior ou menor trabalho ou atividade que o Poder Público se vê obrigado a desempenhar. Precedentes. 3. Agravo regimental não provido.

Também é esse o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"AÇÃO ANULATÓRIA - PRELIMINARES REJEITADAS - TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SANTOS - BASE DE CÁLCULO: CAPACIDADE CONTRIBUTIVA - ILEGALIDADE.

1. Verifica-se que a decisão ora atacada, embora concisa, contém os requisitos formais exigidos pela lei: o relatório, a fundamentação e o dispositivo.

2. Não há se afirmar nulidade da sentença em face de o juízo a quo não haver exercido juízo de retratação, relativamente ao agravo de instrumento interposto pela ré, notadamente se considerado que - no caso concreto - a decisão de antecipação de tutela concedida (objeto do recurso) foi confirmada em sentença.

3. Improcede a alegação de que seria necessária a produção de provas, e que o julgamento antecipado da lide teria cerceado seu direito de defesa.

4. Não se depreende que a base de cálculo da taxa exigida corresponda, ainda que de forma aproximada, ao custo da atividade estatal desenvolvida pela Prefeitura Municipal de Santos. Bem diversamente, os valores ora apontados indicam forte plausibilidade da alegação da autora, no sentido de que a base de cálculo é fixada de acordo com a capacidade contributiva de cada estabelecimento objeto da tributação.

5. A própria legislação municipal trazida aos autos já se demonstra suficiente ao reconhecimento da inexigibilidade da taxa pretendida, por afronta ao art. 77, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

6. Manutenção dos honorários advocatícios no percentual fixado na sentença, pois foram impostos com moderação.

7. Apelação improvida."

(TRF - 3ª Região, Sexta Turma, AC 1257386, Rel. Juiz Convocado Santoro Facchini, j. em 21.07.11, e-DJF3 em 28.07.11, pág. 711, destaques meus).

Assim, a referida taxa é inexigível, em face da ausência de critério para o cálculo eleito pela municipalidade para sua instituição, conforme se depreende da tabela para cobrança da taxa em questão.

Desse modo, são procedentes os embargos à execução.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação, para afastar a cobrança da taxa de licença de localização e funcionamento cobrada pela exequente, ora embargada, extinguindo-se a execução fiscal de n.º 0007323-72.2011.403.6104.

Em razão da sucumbência, condeno à embargada ao pagamento dos honorários do patrono da embargada, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10 % (dez por cento) do valor da atualizado da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022925-81.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022925-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FABIO DI CARLO LUCIANO VIEIRA
ADVOGADO : SP125551 PRISCILA ANGELA BARBOSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00229258120124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em demanda ordinária interposta por **Fabio Di Carlo Luciano Vieira** em face da sentença que julgou improcedente o pedido, tendente a assegurar o direito à obtenção de porte de arma de fogo.

O MM. Juiz de primeiro grau asseverou que o ato impugnado é discricionário e não padece de vícios a ensejar a atuação do Poder Judiciário. Anotou, ainda, que o porte de trânsito de arma de fogo para atiradores é diverso do porte para defesa pessoal, devendo, neste último caso, haver comprovação dos requisitos contidos no art. 10 da Lei n.º 10.826/2003.

O apelante alega que:

- a) cumpriu todos os requisitos contidos na Lei n.º 10.826/2003;
- b) comprovou sua condição de atirador desportivo;
- c) a concessão de porte de arma para atiradores é exceção elencada no artigo 6º, da Lei n.º 10.826/03, não condicionada a qualquer outra exigência legal;
- d) o porte de arma difere da autorização expedida pelo Comando do Exército, que se traduz em "guia de tráfego", autorizando o atirador a transportar arma desmuniada para a prática desportiva, autorização que já detém;
- e) o ato discricionário permite o exame de sua legalidade pelo Poder Judiciário.

Agravo de instrumento interposto pelo autor convertido em retido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o sucinto relatório. Decido.

Não obstante o disposto nos arts. 523, *caput*, e 559 do Código de Processo Civil, tratando-se de agravo interposto contra decisão que deferiu ou indeferiu pedido de tutela antecipada, o caso é de julgar-se diretamente a apelação,

cujo objeto, mais abrangente, terá o condão de prejudicar aquele primeiro recurso.

Passo ao exame do recurso de apelação.

De início, cabe salientar que o porte de trânsito de arma de fogo, conferido a atiradores desportivos pelo Ministério da Justiça e pelo Comando do Exército (arts. 9º e 24 da Lei n.º 10.826/2003), difere do porte de arma de fogo para a defesa pessoal.

No primeiro, porte de trânsito, confere-se ao requerente a autorização para transporte de arma de fogo desmuniada para a prática desportiva. Já, o porte de arma de fogo para defesa pessoal é exceção e encontra-se disciplinado no Capítulo III - DO PORTE, da Lei n.º 10.826/2003, sendo de competência da Polícia Federal e do Sinarm.

Extraí-se da norma em comento que, ainda que o autor, ora apelante, se enquadre numa das exceções elencadas pelo Estatuto do Desarmamento (art. 6º, inciso IX), não há dispensa do cumprimento dos requisitos exigidos pela Lei.

Com efeito, o art. 6º da Lei n.º 10.826/2003 não possui aplicação automática devendo ser interpretado cumulativamente com o art. 10 e incisos, que exigem a demonstração da efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à integridade física, requisito onde reside a controvérsia da presente demanda, bem como a apresentação de certidões e documentos. Nesse sentido colho os seguintes julgados:

"ADMINISTRATIVO. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI Nº 10.826/03. ATO DISCRICIONÁRIO DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. 1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pelo impetrante, sob a assertiva de não ter sido demonstrada a efetiva necessidade da autorização de porte de arma de fogo, nos termos previstos no artigo 10, §1º, inciso I, da Lei nº 10.826/2003. 2. A concessão do porte de arma insere-se no poder discricionário da Administração, cujo controle pelo Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade. 3. O impetrante não demonstrou, nos autos, o alegado direito líquido e certo à autorização postulada, não sendo suficiente sua alegada qualidade de atirador para permitir o porte de arma de fogo para defesa pessoal, porquanto não observados os demais requisitos legais para obtê-la. 4. Na presente ação mandamental, o impetrante nada juntou a comprovar a efetiva necessidade do porte de arma ou de ameaça à sua integridade física, limitando-se a colacionar aos autos peças do requerimento administrativo para a concessão do porte de arma, os recursos administrativos e as decisões da autoridade tida como coatora. 5. Não comprovado nos autos o cumprimento de todos os requisitos previstos na legislação que disciplina a matéria e, não comportando a ação mandamental dilação probatória, deve ser mantida a denegação da segurança." (TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 343650, rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. em 6.11.2014, e-DJF3 Judicial 1 de 14.11.2014)

*"MANDADO DE SEGURANÇA. PORTE DE ARMA. PRATICANTE DE TIRO **DESPORTIVO**. DISCRICIONARIEDADE DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.*

*1. Infere-se do artigo 9º da Lei nº 10.826/03 (Estatuto do Desarmamento) que as **armas** dos denominados CACs (coleccionadores, atiradores e caçadores), categoria na qual se enquadra o impetrante, se submetem a registro perante o Comando do Exército, a quem compete conceder o **porte** de trânsito de **arma** de fogo, materializado por meio de guia de tráfego.*

*2. Além do **porte** de trânsito, o Estatuto do Desarmamento também prevê, no inciso IX do seu art. 6º, para essa categoria de desportistas, o direito ao **porte de arma**, de cunho geral.*

3. Ocorre que, em relação a essa previsão, o direito não se mostra de aplicação automática, sendo necessária a observância do quanto disposto no regulamento da Lei nº 10.826/03 (Decreto nº 5.123/04) e no próprio Estatuto do Desarmamento.

*4. Diante dos dispositivos legais sob análise, pode-se afirmar que o atirador **desportivo** que pretender solicitar **porte** geral de **arma** de fogo deverá atender aos requisitos previstos em lei, apresentando como justificativa, apenas a sua própria condição de atirador, porquanto seu direito já se encontra estabelecido em lei em decorrência direta daquela.*

5. Compulsando-se os autos, verifica-se que a autorização almejada foi indeferida (art. 109) com base em parecer exarado pela Superintendência Regional da Polícia Federal (fls. 101/107), devidamente fundamentado, que chegou, dentre outras, à conclusão de que o impetrante não desenvolve nenhuma atividade de risco, não tendo, igualmente, apresentado qualquer fato ou documento que demonstrasse estar a sua integridade física

ameaçada.

6. A autorização, como ato administrativo que é, constitui ato discricionário do administrador. Oportuno transcrever, sobre o tema, preciosa lição do saudoso mestre **Diógenes Gasparini**, que diz que autorização "é o ato administrativo discricionário mediante o qual a Administração Pública outorga a alguém, que para isso se interesse, o direito de realizar certa atividade material que sem ela lhe seria vedada. São dessa natureza os atos que autorizam o porte de arma e a captação de água do rio público" (in *Direito Administrativo*, Saraiva, 4ª edição, pág. 80).

7. É sabido por todos os operadores do Direito que o Poder Judiciário não pode fazer controle sobre o mérito do ato administrativo, ou seja, não pode dizer se ele é conveniente ou oportuno, sob pena de se imiscuir na atividade típica do administrador. O Judiciário pode analisar apenas e tão-somente os aspectos relacionados à legalidade do ato.

8. Inexistindo qualquer ilegalidade na exteriorização do ato, que preenche todos os requisitos e pressupostos de existência e validade, não há como se dizer que o apelante possui direito líquido e certo à obtenção da autorização pretendida.

9. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0005083-38.2010.4.03.6107, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 20/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/11/2011)"

Destarte, não satisfazendo, o autor, os requisitos contidos no inciso I, do §1º, do art. 10 da Lei n.º 10.826/2003, a autoridade impetrada negou-lhe o pedido, o que não configura abuso, tampouco excesso do ato administrativo a ensejar a apreciação pelo Poder Judiciário.

Com efeito, a concessão do porte de arma de fogo insere-se no poder discricionário da Administração, cabendo ao Poder Judiciário o controle sob o aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - PORTE DE ARMA DE FOGO - AUTORIZAÇÃO ADMINISTRATIVA - ATO DISCRICIONÁRIO - IMPOSSIBILIDADE DE SUBSTITUIR A VONTADE DO ADMINISTRADOR - CONVENIÊNCIA E OPORTUNIDADE QUE NÃO PODEM SER OBJETO DE ANÁLISE POR PARTE DO PODER JUDICIÁRIO. I - Agravo retido prejudicado, uma vez que a matéria nele abordada será analisada por ocasião do julgamento deste apelo. II - A Constituição Federal garante o direito à impetração de mandado de segurança "para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público" (art. 5º, LXIX). III - Quando a lei menciona direito líquido e certo está a exigir que esse direito se apresente com todos os requisitos para o seu reconhecimento e exercício no momento da impetração, sendo que, se depender de produção de provas, não será líquido e muito menos certo. IV - De acordo com o Estatuto do Desarmamento (Lei nº 10.826/03), em seu artigo 6º, é vedado o porte de arma em todo o país, salvo casos específicos como o de alguns agentes públicos (integrantes das Forças Armadas, da carreira policial, agentes prisionais e responsáveis pelo transporte de presos, v.g.) e daqueles que efetivamente necessitam portar arma, como os empregados das empresas de segurança privada e transporte de valores, além dos integrantes das entidades de desporto (praticantes de tiro desportivo). Ainda em caráter excepcional, admite a lei (art. 10) que outros cidadãos portem armas de fogo de uso permitido, desde que: a) demonstre a sua efetiva necessidade por exercício de atividade profissional de risco ou de ameaça à sua integridade física; b) atenda às exigências previstas no artigo 4º [comprovação de idoneidade, com a apresentação de certidões negativas de antecedentes criminais fornecidas pela Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral e de não estar respondendo a inquérito policial ou a processo criminal; apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa; comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo]; c) apresente documentação de propriedade de arma de fogo, bem como o seu devido registro no órgão competente. V - A necessidade invocada pelo impetrante para poder portar arma de fogo funda-se na concisa alegação, inserta em Boletim de Ocorrência policial, de que já fora vítima de diversos atentados e tentativas de roubo e de sequestro. No entanto, conquanto se trate de documento oficial, do Boletim de Ocorrência emana-se apenas uma presunção relativa ("juris tantum") sobre os fatos, haja vista conter declarações unilaterais, sem qualquer incursão sobre a veracidade do que foi narrado. Não é bastante, portanto, para demonstrar a efetiva necessidade de que trata a lei. VI - Inobstante, é de se lembrar que o porte de arma de fogo é concedido mediante autorização, ato administrativo discricionário cujo controle, por parte do Poder Judiciário, se limita ao aspecto da legalidade, sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade (mérito). VII - Não há violação à liberdade de escolha do cidadão, pois apesar de, em última análise, ser sua a opção de comprar ou não uma

arma de fogo, não está imune às regras, condições e limitações impostas pelo Estado. VIII - Apelação improvida. Agravo retido prejudicado."

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, AMS n.º 318291, rel. Des. Fed. Cecilia Marcondes, e-DJF3 Judicial 1 de 9.3.2010, p. 155)

"AGRAVO LEGAL. AUTORIZAÇÃO PARA PORTE DE ARMA DE FOGO. LEI 10.826/03. INDEFERIMENTO ADMINISTRATIVO. ILEGALIDADE. INEXISTÊNCIA. 1. A autoridade impetrada indeferiu o pedido administrativo de autorização para porte de arma de fogo formulado pela apelante, sob a alegação de que esta foi incapaz de demonstrar efetivo exercício de atividade profissional de risco ou ameaça atual e iminente à sua integridade física, nos termos do supracitado art. 10, I, da Lei n.º 10.826/2003. 2. Não cabe ao Poder Judiciário, em respeito ao princípio da separação de poderes e ao poder discricionário da autoridade administrativa, apreciar os critérios de oportunidade e conveniência dos atos administrativos, ou seja, pronunciar-se sobre o mérito administrativo destes, devendo ater-se à análise de sua legalidade, excetuando-se, tão somente, as situações de evidente abuso de poder ou de ilegalidade nos atos em questão. 3. Uma singela declaração de necessidade de portar uma arma de fogo para defesa pessoal, familiar e patrimonial não é instrumento idôneo e suficiente a demonstrar a efetiva necessidade, conforme prevista legalmente, mesmo porque a mens legis do Estatuto do Desarmamento é exatamente restringir a venda e utilização indiscriminada de armas de fogo no país. 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido. "

(TRF/3ª Região, 6ª Turma, AMS n.º 342968, rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 28.6.2013).

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação. O agravo retido fica **PREJUDICADO**.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008685-40.2006.4.03.6119/SP

2006.61.19.008685-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : W DIAMANT DO BRASIL FERRAMENTAS DIAMANTADAS LTDA
ADVOGADO : SP049872 HORACIO BERNARDES NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de recurso de apelação interposto pela **União (Fazenda Nacional)**, em face da r. sentença que concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **W. Diamant do Brasil Ferramentas Diamantadas Ltda**, contra ato praticado pelo **Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos/SP**.

A impetrante alega na inicial que, em razão de entraves burocráticos impostos pela autoridade impetrada, as mercadorias importadas de empresa sediada na Espanha, consistentes em três lotes de fios diamantados, permanecem retidas no recinto alfandegado do aeroporto de Guarulhos, mesmo após o recolhimento dos tributos

devidos.

Foi deferida a liminar, "para determinar à autoridade impetrada que dê seguimento ao desembaraço aduaneiro da mercadoria importada (DI 06/0912910-9), entregando-a, ao final, à impetrante, se outros óbices não houver" (f. 70-73), e concedida a segurança, confirmando a liminar (f. 102-108).

Interposto agravo de instrumento pela União (f. 85-95), o qual foi convertido em agravo retido por este Tribunal. Em suas razões de apelação, a impetrante alega, em suma:

- a) falta de interesse de agir, diante da inexistência de direito líquido e certo pela documentação trazida aos autos, devendo o feito ser extinto sem resolução do mérito;
- b) que a empresa endossante (Brascomex) nunca foi proprietária da mercadoria importada, havendo inconsistências fiscais nas declarações prestadas à Receita Federal, tendo em vista que a impetrante utilizou-se do endosso a fim de obter a liberação da carga, ainda que a legislação aduaneira determinasse a apresentação da carta de correção de conhecimento aéreo antes de iniciado o despacho aduaneiro;
- c) que no caso em testilha é possível a aplicação da pena de perdimento em razão de abandono de mercadorias importadas.

Com contrarrazões (f. 131-141), vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação (f.148-153).

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, deixo de conhecer do agravo retido, ante a ausência de reiteração nas razões de apelação, nos termos do artigo 523, 1º, do Código de Processo Civil.

Ainda, afasto a alegação de falta de interesse de agir, considerando que os documentos colacionados aos autos pela impetrante são suficientes para comprovar seu direito líquido e certo.

Passo à análise do mérito.

A questão posta no presente *writ* refere-se à possibilidade ou não de a impetrante obter a liberação das mercadorias constantes da Declaração de Importação n. 06/0912910-9.

Consta na inicial, que a impetrante contratou a empresa Brascomex Comércio Exterior Ltda. para realizar, por sua conta e ordem, a importação de três lotes de fios diamantados, em junho de 2006, sendo a responsável pelo desembaraço aduaneiro da mercadoria no aeroporto de Vitória/ES, cidade sede da importadora. Por esse motivo, o conhecimento de transporte aéreo foi emitido em nome da Brascomex.

No momento em que a carga chegou ao aeroporto de Guarulhos/SP, proveniente da Espanha, os agentes fiscais entenderam por bem indeferir a Declaração de Trânsito Aduaneiro (DTA), em razão da ausência de uma das faturas comerciais, a qual foi posteriormente apresentada.

A DTA é o documento necessário para o envio da mercadoria a Vitória/ES, local em que seria realizado o desembaraço aduaneiro pela Brascomex, uma vez que a empresa é beneficiária do Fundo de Desenvolvimento Portuário do Estado do Espírito Santo (FUNDAP).

Ocorre que a empresa importadora não poderia proceder ao desembaraço aduaneiro no aeroporto de Guarulhos, por estar fora de seus limites territoriais, motivo pelo qual endossou o documento à impetrante.

O Sistema FUNDAP é um programa de incentivo fiscal, instituído pelo Estado do Espírito Santo e destinado às empresas sediadas dentro de seu limite territorial e que exerçam atividades de comércio exterior, permitindo de forma lícita a redução da carga tributária, o que configura elisão fiscal.

Segundo o artigo 116, parágrafo único, do Código Tributário Nacional:

"A autoridade administrativa poderá desconsiderar atos ou negócios jurídicos praticados com a finalidade de dissimular a ocorrência do fato gerador do tributo ou a natureza dos elementos constitutivos da obrigação tributária, observados os procedimentos a serem estabelecidos em lei ordinária".

In casu, não houve a intenção de dissimular negócio jurídico, considerando o fato de que a impetrante recolheu os tributos devidos pela importação (f. 45). Trata-se, na verdade, de operação lícita, em nada comparada ao instituto da evasão fiscal.

Ainda que o procedimento correto a ser adotado pela impetrante seria a elaboração, anteriormente ao desembaraço aduaneiro, de carta de correção de conhecimento aéreo, a utilização do endosso do documento pela Brascomex não caracteriza fraude, tampouco ilicitude.

A autoridade impetrada agiu de forma arbitrária ao impedir a liberação das mercadorias, por entraves meramente burocráticos. A finalidade da retenção da carga é o pagamento dos tributos aduaneiros, os quais já foram devidamente recolhidos, não existindo razão para permanecer apreendida, enquanto não registrada nova declaração de importação, com conseqüente renovação de pagamento dos tributos.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"MANDADO DE SEGURANÇA. ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. CONHECIMENTO DE TRANSPORTE INTERNACIONAL ENDOSSADO. DOCUMENTO HÁBIL PARA A INSTRUÇÃO DO DESPACHO ADUANEIRO. ORDEM DE SERVIÇO N. 02/01. INAPLICABILIDADE. I - Por ser o conhecimento de transporte título de crédito representativo da mercadoria a que se refere, é passível de endosso, visto ser o endosso meio de transferência inerente aos títulos de crédito à ordem. II - Além disso, constituindo prova da propriedade ou da posse da mercadoria nele discriminada, seu endosso equivale à transferência desta ao endossatário. III - O

Regulamento Aduaneiro determina a instrução do despacho de importação com o respectivo conhecimento de carga ou documento equivalente, mas remete à legislação civil e comercial a disciplina da transmissividade do conhecimento de carga. IV - Tanto o Código Comercial, no art. 587, quanto o atual Código Civil, em seu art. 754, caput, reconhecerem a endossabilidade do conhecimento de carga. V - Assim, em que pesem a Ordem de Serviço n. 02/01 e a Instrução Normativa SRF n. 52/01, não há nenhum óbice legal à aceitação do conhecimento de carga endossado como documento hábil à instrução do despacho aduaneiro. VI - Apelação e remessa oficial improvidas". (AMS 00154124820014036100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - APREENSÃO FISCAL - TRANSFERÊNCIA DE PROPRIEDADE POR ENDOSSO ATRAVÉS DO CONHECIMENTO DE CARGA. I. Conhecimento de Carga consiste num título de crédito representativo da conclusão de prestação de serviço de transporte, comprovando a propriedade ou posse das mercadorias nele consignadas, fazendo presumir, ainda, o recebimento da carga e as condições de transporte. II. Assim, o mencionado conhecimento de carga foi passado à ordem do embarcador, nada obstando, portanto, que este, por sua vez, a transfira por endosso e, assim efetuar o desembaraço aduaneiro, nos termos dos artigos 422 e 424, ambos do Regulamento Aduaneiro. III. Remessa oficial não provida". (REOMS 02024397019984036104, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJU DATA:05/12/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. PROCESSUAL CIVIL. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. RETENÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. MERA SUSPEITA DE FRAUDE PARA APROVEITAMENTO DE BENEFÍCIO FISCAL (FUNDAP). AUSÊNCIA DE INDÍCIOS CONCRETOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. A simples existência de endosso no conhecimento de transporte não induz à existência de simulação de negócio jurídico, dada a natureza de circularidade do título de crédito. (...)". (AGR 200102010358031, Desembargador Federal ROGERIO CARVALHO, TRF2 - QUARTA TURMA, DJU - Data::27/06/2003 - Página::333.)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. MANIFESTO DE CARGA APRESENTADO TARDIAMENTE. PAGAMENTO. PERDIMENTO DE BENS. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. SENTENÇA MANTIDA. (...) 4 - O perdimento é a penalidade mais grave aplicável às infrações aduaneiras. Dentro desse contexto, a mera irregularidade formal, sem dolo e sem prejuízo ao Erário, não autoriza a aplicação da referida pena, por sê-la desarrazoada. 5 - Remessa oficial e apelação não providas". (AMS 00050178420034013900, JUIZ FEDERAL GRIGÓRIO CARLOS DOS SANTOS, TRF1 - 5ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:13/11/2013 PAGINA:167.).

Assim, resta comprovado o direito líquido e certo da impetrante à liberação das mercadorias, não existindo prejuízo ao Fisco, sendo de rigor a manutenção da r. sentença, nos termos da fundamentação supra.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009100-47.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.009100-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : GILMAR OLIVEIRA SAMPAIO
ADVOGADO : SP151464 AURELIANO PIRES VASQUES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : LEANDRO DOMINGUES RIBEIRO
No. ORIG. : 09.00.00107-9 1 Vr OSASCO/SP

DESPACHO

Fls. 100 e seguintes: esclareça a União, em até dez dias, sobre se remanesce débito envolvendo a execução fiscal

d'onde brotou a constrição nestes autos hostilizada.

Com sua intervenção, vistas à parte adversa.

Intimações sucessivas.

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

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004015-97.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004015-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ZEOTTI VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP126873 HAMILTON CACERES PESSINI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00040159720124036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação em face de sentença que, em ação ordinária visando à anulação do ato administrativo que determinou a apreensão do veículo marca Chevrolet, modelo Camaro SS, fabricação 2009, modelo 2010, cor cinza, placas ENO-5001, chassi 2G1FT1EW8A9117734, código RENAVAM 184492270, bem como impossibilitar a aplicação de sanções à autora, decorrentes de eventuais ilicitudes verificadas no procedimento de importação do veículo, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa.

Sustenta a apelante que: (1) o veículo importado não é usado, mas sim novo, pois o sistema no qual consta a informação de ser o veículo usado, o DARTTS - "Data Analysis and Research for Trade Transparency System" é meramente indicativo, não resultando de inspeção dos veículos, mas apenas da reunião de informações colhidas em diversos bancos de dados; (2) a União apenas utilizou os dados coletados no sistema DARTTS, informado pelas autoridades norte americanas, não realizando qualquer ato de investigação posterior; (3) o veículo, quando importado, possuía pouquíssimas milhas rodadas, a indicar, materialmente, sua importação no estado de novo; (4) as suspeitas de irregularidade da importação não foram confirmadas, diante da constatação de que o veículo foi adquirido do fabricante em 17 de junho de 2009 pelo distribuidor/concessionária (f. 214), revendido à exportadora em 30 de julho de 2009 (f. 223) e importado ao Brasil em outubro de 2009, como automóvel novo (f. 58 e seguintes), tendo sido recolhidos todos os tributos incidentes; (5) não foi comprovada a inaptidão da companhia exportadora para atuar nos Estados Unidos na revenda de veículos, o que a caracterizaria como consumidora final do bem; (6) o adquirente no Brasil não pode responder pelo fato da exportadora manter ou não licença para o comércio de veículos nos Estados Unidos da América, e a lei brasileira não exige licença específica para o comércio de veículos; (7) a União não apontou qualquer outro dado que atestasse a irregularidade da importação do veículo; (8) a importadora realizou o negócio com a *trading company*, a exportadora, para que esta fizesse a mera intermediação de compra do veículo, agindo como pessoa interposta na operação, não podendo ser considerada a transferência de titularidade entre a concessionária e a *trading company*, uma vez que ausente a intenção de adquirir a propriedade para si; (9) o fato da nota ter sido emitida em nome da intermediadora (*trading company*) não descaracteriza a transferência da titularidade do bem diretamente da concessionária para a Triumph (importadora); (10) o veículo somente deixou a condição de "novo" no momento em que foi lançado no ativo da Triumph, ou seja, quando deixou de compor o patrimônio da concessionária alienante e passou a compor o patrimônio da Triumph; (11) para aferição da característica de novo ou usado do veículo, deve ser considerada a norma contida na legislação pátria, que define que o veículo passa a ser considerado usado a partir do momento em que recebe uma placa, ou seja, é registrado e licenciado para circulação, nos termos dos artigos 120 a 122, e

130 a 132, do Código Brasileiro de Trânsito, e da deliberação CONTRAN nº 64/2008; (12) as transferências sofridas pelo veículo ocorreram somente entre concessionárias e revendedoras/distribuidoras de veículos regularmente licenciadas para operar nos EUA, comprovando que o veículo nunca perdeu a sua condição de novo, pois tais empresas estavam legalmente autorizadas a comercializar veículos e não são consideradas consumidoras finais do automóvel; (13) a exportadora Smart Motors possui a licença emitida pelo governo norte-americano, denominada "Wholesale Motor Vehicle Dealer", estando assim autorizada a comercializar veículos novos; (14) a autora foi a quarta adquirente do bem, tendo-o comprado, em, agosto de 2011, ou seja, 02 anos após o desembarço aduaneiro, em situação regular, sem nenhuma restrição, sendo portanto adquirente de boa-fé; (15) a questão atinente ao valor declarado de aquisição do bem é matéria estranha à demanda, pois, ainda que se cogite de eventual fraude fiscal, tal fato não abala a boa-fé da apelante da aquisição do veículo.

Com contrarrazões, subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, estabeleceu a sentença de f. 373/7:

"(...)

Requer a autora provimento jurisdicional que decrete a nulidade do ato administrativo que determinou a apreensão e o perdimento em favor da União do veículo Chevrolet Camaro SS, ano modelo 2010, ano de fabricação 2009, cor cinza, placas ENO 5001, RENAVAL 184492270 e CHASSI 2G1FT1EW8A9117734.

Descreve a inicial que a Secretaria da Receita Federal, através do Termo de Intimação EAD/Sefis/DRF/POR n.º 61/2012 (fls. 55), intimou a autora para entregar o mencionado veículo, no dia 18 de maio de 2012, pois foi importado na condição de usado, contrariando expressamente a legislação de regência. Sustenta, entretanto, que a apreensão e a futura aplicação da pena de perdimento do bem não lhe poderia ser imposta porque, por ser terceiro de boa-fé, não seria a responsável pela eventual irregularidade na importação do veículo.

De início, vale lembrar que o Termo de Intimação EAD/Sefis/DRF/POR n.º 61/2012 (v. fls. 55), não tem como fundamento de validade a ação cautelar penal n.º 0807678-78.2011.402.5101 que tramitou pela 3ª Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, como sustentado pela autora. Na verdade, o referido ato administrativo foi expedido tendo em vista a irregularidade de importação do veículo, constatado de forma autônoma pelo fisco, de modo que a eventual extinção da referida ação cautelar em nada afeta o julgamento do presente processo. Pois bem. É sabido que desde a edição da Portaria DECEX n.º 08, de 14 de maio de 1991, do Departamento de Comércio Exterior, existe vedação legal à importação de bens de consumo usados, dentre os quais se incluem veículos automotores, conforme se verifica do disposto no seu art. 27, consoante se transcreve: "Não será autorizada a importação de bens de consumo usados".

O ato foi editado com suporte no artigo 237 da Constituição Federal que prevê: "A fiscalização e o controle sobre o comércio exterior, essenciais à defesa dos interesses fazendários nacionais, serão exercidos pelo Ministério da Fazenda."

Trata-se de delegação, do exercício da função legislativa ao Poder Executivo, destinada a disciplinar as necessidades sociais, quanto ao desenvolvimento dos atos de comércio exterior, tendo como propósito a interferência no domínio econômico, já que a negativa de importação de veículo automotor usado no país, orientado por critérios de conveniência e oportunidade administrativa e relevante interesse do comércio exterior, estabelecendo critérios para as importações e, indiretamente, mecanismos de controle da estabilidade econômica, dentre os quais, destaque-se, o de proteção do parque industrial nacional e de consumo interno. Nesse aspecto, foi vetado pela Administração o ingresso no país de veículo-automotor usado, pois, assim o fazendo, evitou-se que a incorporação do produto de procedência estrangeira adquirisse o mesmo status do produto nacional, em prejuízo à comercialização dos usados nacionais, atuação que teve como escopo o interesse público e o fazendário, conforme preconiza o artigo 237 da Constituição Federal.

Os atos de controle aduaneiro têm como objetivo o interesse nacional e se destinam a fiscalizar, restringindo ou limitando, a importação ou a exportação de determinados produtos. Nesse sentido o veículo usado, dadas as peculiaridades da época, mereceu tratamento especial do legislador, o qual inadmitiu sua importação, não revelando essa postura em tratamento jurídico não isonômico, em face da admissão de importação de veículo novo.

O Supremo Tribunal Federal, no RE 203.954-3/CE, declarou a constitucionalidade da proibição de importação de bens usados, prevista na Portaria DECEX n.º 08/91. Eis a ementa do referido acórdão:

"IMPORTAÇÃO DE AUTOMÓVEIS USADOS. PROIBIÇÃO DITADA PELA PORTARIA Nº 8, DE 13.05.91 DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. ALEGADA AFRONTA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA ISONOMIA, EM PRETENSO PREJUÍZO DAS PESSOAS DE MENOR CAPACIDADE ECONÔMICA.

Entendimento inaceitável, porque não demonstrado que a abertura do comércio de importação aos automóveis tenha o fito de propiciar o acesso da população, como um todo, ao produto de origem estrangeira, única hipótese em que a vedação da importação aos automóveis usados poderia soar como discriminatória, não fosse certo que, ainda assim, considerável parcela dos indivíduos continuaria sem acesso aos referidos bens.

Discriminação que, ao revés, guarda perfeita correlação lógica com a disparidade de tratamento jurídico estabelecida pela norma impugnada, a qual, ademais, se revela consentânea com os interesses fazendários nacionais que o art. 237 da CF teve em mira proteger, ao investir as autoridades do Ministério da Fazenda no poder de fiscalizar e controlar o comércio exterior.

Recurso conhecido e provido" (Rel. Min. Ilmar Galvão, DJU 7.2.97).

"CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. IMPORTAÇÃO. VEÍCULOS USADOS.

I - A importação de produtos estrangeiros se sujeita ao controle governamental. Inocorrência de ofensa ao princípio isonômico no fato de não ter sido autorizada a importação de veículos usados, não obstante permitida a importação de veículos novos.

II - Competência do Ministério da Fazenda para indeferir pedidos de Guias de Importação no caso de ocorrer a possibilidade de a importação causar danos à economia nacional.

III - RE conhecido e provido" (RE n. 202.313-2/CE, Rel. Min. Carlos Velloso, DJU 19.12.96).

Por igual modo essa é a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça, como se vê das ementas desse teor:

"IMPORTAÇÃO. VEÍCULOS USADOS. PORTARIA Nº 08/91. LEGALIDADE.

A importação de produtos estrangeiros está sujeita ao controle governamental, cabendo à autoridade administrativa relacionar as mercadorias de importação proibida, podendo, para tanto, fazer uso de Decreto ou Portaria.

Recurso improvido" (REsp 120.998/DF, Rel. Min. Garcia Vieira, DJU 8.5.00).

"TRIBUTÁRIO. VEÍCULO USADO. IMPORTAÇÃO. REGULARIZAÇÃO FISCAL. IMPOSSIBILIDADE.

D.L. 2.446/88. PORTARIA MEFP 56/90. PORTARIA DECEX 08/91. PRECEDENTES.

1. É vedada a importação de veículos usados adquiridos no exterior, sendo impossível sua regularização fiscal.

2. A Portaria 56/90 do MEFP não revogou as proibições contidas nos Decretos-leis 1.455/76 e 2.446/88.

3. O Decreto 99.244/90 (art. 165, I), delegou poderes ao Departamento de Comércio Exterior para emitir licenças de exportação e importação, nos casos impostos pelo interesse nacional, daí a legitimidade da Portaria DECEX 08/91 (art. 27) proibir a importação de bens de consumo usados.

4. Recurso especial conhecido e provido" (REsp 181.490/DF, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJU 2.5.00).

Pois bem. No caso em debate, o termo de intimação EAD/Sefis/DRF/POR nº 61/2012 permite depreender que a própria Polícia de Imigração e Alfândega da Embaixada dos Estados Unidos da América informou à Receita Federal do Brasil foi quem constatou que o veículo importado era usado (v. fls. 55):

"...

Nos termos do Ofício ICE 12/2003, em anexo, emitido em 17 de outubro de 2011, pela Polícia de Imigração e Alfândega da Embaixada dos Estados Unidos da América, em que o veículo importado, placa ENO-5001, marca CHEVROLET, modelo CAMARO SS, ano modelo 2010, ano de fabricação 2009, cor cinza, chassi 2G1FT1EW8A9117734, código Renavam 184492270, consta como USADO, fica o proprietário acima identificado INTIMADO a entregá-lo à RFB

...."

Nesse mesmo sentido é a informação constante às fls. 309/310, também da Polícia de Imigração e Alfândega (ICE) norte-americana, que identificou o "chassis" do veículo objeto da presente lide (2G1FT1EW8A9117734) como um aqueles entre os quais foi constatado como sendo "veículo usado".

Assim vejamos (fls. 309/310):

"...

Gostaríamos de informar a essa Coordenação, no âmbito das investigações "Black Ops", que as informações a respeito dos veículos de chassis abaixo relacionados foram extraídas de nossas bases de dados.

Informo ainda, que nas referidas base de dados, os veículos abaixo listados constam como usados.

...

2G1FT1EW8A9117734

..."

Ao contrário do que afirmado pela autora, não foi o fisco brasileiro que deduziu ser usado o automóvel objeto da discussão. Mas, na verdade, o que se constata é que a autoridade fiscal brasileira apenas tomou as providências cabíveis previstas na legislação de regência quando tomou conhecimento da internação indevida de bem de consumo usado, conforme apontado pela própria autoridade alfandegária americana.

Sob esse ponto de vista não há o que reparar no ato administrativo hostilizado que se pautou nos estritos termos do princípio da legalidade ao determinar a intimação do autor para a entrega do automóvel e, conseqüentemente, aplicar a sanção de perdimento.

É por isso que toda a extensa argumentação lançada no aditamento e na manifestação final da autora, em conjunto com os todos documentos acostados (v. fls. 02/189, 197/257 e 341/370), com o firme propósito de sustentar a condição jurídica de "novo" ou do "estado de novo" do automóvel, sucumbe diante da realidade atestada pela própria autoridade alfandegária norte-americana informando que o veículo é usado, conforme

acima noticiado.

Já no que tange tese de boa-fé da autora, as peculiares do caso concreto nos permitem concluir que tal alegação também não merece prosperar.

Ora, as discrepâncias existentes entre o valor de aquisição do veículo na importação (R\$146.143,80 - nota fiscal de fls. 58), o valor de revenda para Marcelo Mulero Callegari (R\$195.000,00 - nota fiscal de fls. 59), o valor de revenda para Marcelo Gomes de Matos (R\$140.000,00 - autorização para transferência de propriedade de veículo de fls. 60) e o valor pago pela autora (R\$50.000,00 - nota fiscal de fls. 62) invertem a lógica empresarial da busca pelo lucro.

Dessa forma, não nos parece crível que o destinatário final do veículo automotor importado tenha pagado um valor correspondente a 1/3 (um terço) do valor referente despendido para a importação.

Não se argumente que houve a desvalorização do bem de consumo, pois, embora seja um veículo automotor, não há elementos nos autos para se constatar que, em um período de aproximadamente 2 (dois) anos, o carro em questão tenha sofrido uma desvalorização de tal monta.

Assim sendo, considerando a discrepância dos valores de comercialização do veículo conforme acima referido, e, por conseguinte, a cadeia dominial formada em curto período de tempo, chegamos à conclusão que a condição de terceiro de boa-fé da postulante não se encontra presente nos presentes autos.

Diante do exposto, JULGO IMPROCEDENTES OS PEDIDOS, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Responderá a autora por despesas processuais e honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, nos termos do art. 20 do CPC.

(...)"

Primeiramente, o procedimento fazendário concluiu pela apreensão do veículo em virtude de indícios de que o veículo importado é usado, reputado como tal o anteriormente registrado ou licenciado, ou vendido por consumidor final, e não revendedor autorizado.

Por sua vez, a autuação se fundamenta na Portaria DECEX 8, de 13/05/1991, com a redação dada pela Portaria MDIC 235/2006, que reza:

"Art. 27: Não será autorizada a importação de bens de consumo usados."

Saliente-se que o artigo 25 da Portaria MDIC 235/2006, em sua alínea "h", exclui dessa proibição os veículos antigos com mais de trinta anos de fabricação, para fins culturais e coleção.

As circunstâncias do caso concreto apontam para a conclusão de que, na espécie, foi correta a sanção aplicada. De fato, verifica-se, conforme o documento de f. 310/1, obtido quando das investigações sobre fraudes ocorridas nas importações de veículos, realizadas pela Polícia Federal e denominada pelo órgão policial de "Operação Black Ops", que o automóvel objeto da apreensão consta na base de dados do país exportador como usado, conforme se infere a seguir:

"Gostaríamos de informar a essa Coordenação, no âmbito das investigações da operação "Black Ops", que as informações a respeito dos veículos de chassis abaixo relacionados foram extraídas de nossas bases de dados.

Informo ainda, que nas referidas bases de dados, os veículos abaixo listados constam como usados.

2G1FT1EW8A9117737."

Assim, não procede a alegação do apelante, de que somente foram considerados dados coletados no sistema DARTTS, banco de dados do comércio exterior norte-americano, sem realização de qualquer investigação posterior, pois após extração de dados de tal sistema, a Polícia de Imigração da Alfândega da Embaixada dos EUA foi consultada, por meio de ofício, e respondeu com os esclarecimentos acima mencionados.

Ultrapassada qualquer dúvida acerca da situação do veículo, que efetivamente é usado, cabe analisar outra argumentação trazida em sede de apelo, de suma importância ao fim do deslinde, qual seja, ser o apelante adquirente de boa-fé do veículo, que não poderia ser prejudicado em face de tal situação, visto que não tinha conhecimento das infrações cometidas anteriormente.

Para melhor elucidação da questão, importante trazer um breve relato das transferências de propriedade que permeou o veículo em tela, desde a sua fabricação nos Estados Unidos da América:

(1) o veículo foi produzido pela General Motors, no ano de 2009;

(2) conforme certificado expedido em 17/06/2009, o veículo foi disponibilizado para a concessionária e distribuidora Ron Tokim Chevrolet Co, situada em Portland, USA (f. 214);

(3) em 30/07/2009, a concessionária Smart Motors Selection Inc, especializada na intermediação e assessoria na exportação de veículos, auxiliou na exportação do veículo, tendo como destinatária a importadora Triumph Brazil Trading Company S/A, pela quantia de US\$ 37.626,00 (f. 216);

(4) a importadora, Triumph Brazil Trading Company S.A. registrou a declaração da importação em 30/09/2009 (f.

225), sendo que na importação o veículo foi registrado como novo (f. 226);
(5) no Brasil, a Triumph, em 16/12/2009, vendeu o veículo ao Sr. Marcelo Mulero Callegari, pelo valor de R\$ 195.000,00 (f. 59);
(6) em 27/09/2010, o Sr. Marcelo Callegari transferiu a propriedade do veículo para o Sr. Marcelo Gomes de Matos, pelo valor de R\$ 140.000,00 (f. 60); e
(7) em 09/08/2011, o Sr. Marcelo Gomes de Matos transferiu para a apelante o bem, pelo valor de R\$ 50.000,00 (f. 62 e 39).

Assim, conforme a apelante, as sucessivas alienações ocorridas, posteriormente à importação, demonstrariam a sua boa-fé, sustentando assim que a apreensão não poderia ter sido efetivada em seu prejuízo. Conquanto relevante a discussão da boa fé para a solução de casos que tais, na espécie em julgamento conclui-se que a tese não favorece a apelante, como já, inclusive, observado pela apelada e pelo Juízo sentenciante. A alienação do veículo à apelante, conforme documentação de f. 62, ocorreu pelo valor de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), muito inferior ao preço de mercado do veículo, em 09/08/2011.

Neste aspecto, não se trata, como quer a apelante, de considerar tal discrepância como matéria estranha aos autos, já que é justamente o fato de que o valor é inferior ao de mercado que ampara a rejeição da presunção de boa-fé na aquisição de tal veículo importado. Também não se pode admitir ou presumir a falsidade do valor da operação, pois a declaração vincula, ao menos, o declarante e, no caso, aponta para a conclusão de que não poderia veículo de procedência regular ser alienado ou adquirido por valor tão discrepante, como ocorrido.

Tal discrepância de valor revela-se mais suspeita ainda, quando se verifica, conforme apurado pelo Juízo *a quo* no exame do pedido de antecipação de tutela (f. 192), que tanto o Sr. Marcelo Callegari, uma das pessoas físicas proprietárias do veículo na "cadeia" de negociações ocorridas, quanto à autora, são empresários de carros importados na cidade de Ribeirão Preto, experientes e que possuem "know-how" para conhecer a origem dos carros que comercializam e os procedimentos próprios para a importação de veículos estrangeiros.

Assim, deve ser mantida a sentença, que desconsiderou a condição de terceiro de boa-fé da apelante, em virtude da "discrepância dos valores de comercialização do veículo" e da "cadeia dominial formada em curto período de tempo".

Nesse passo, pertinente destacar a aplicabilidade de jurisprudência que, ante a ausência de prova da boa-fé pelo adquirente de veículo importado usado, permite a aplicação da sanção ora atacada:

AC 00069964720124058300, Rel. Des. Fed. EDÍLSON NOBRE, DJE 28/02/2013: "APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. ADMINISTRATIVO. IMPORTAÇÃO. VEÍCULO USADO. PRELIMINARES REJEITADAS. PORTARIA SECEX Nº 08/91. PENA DE PERDIMENTO. POSSIBILIDADE. BOA-FÉ NÃO CARACTERIZADA. IMPROVIMENTO. 1. O juiz, na condução do processo, não está obrigado à realização da produção probatória, competindo-lhe averiguar a necessidade e utilidade da prova requerida, devendo proceder ao julgamento da lide quando entender presentes os elementos necessários ao deslinde da causa, sem que tal fato implique em cerceamento de defesa. No presente caso, foi devidamente assegurado à apelante a apresentação de réplica à contestação, momento em que esta poderia ter contrariado a afirmativa FAZENDA NACIONAL de que o veículo teria sido vendido abaixo do valor de mercado. 2. Inexistência de violação ao art. 93, IX, da CF, porquanto a sentença encontra-se devidamente motivada, sendo certo que, desde que a fundamentação seja suficiente para o acolhimento ou rejeição da pretensão, o órgão julgador, ao decidir, não se acha impelido a se manifestar sobre todos os questionamentos que as partes utilizam para defender a sua tese. 3. O veículo em discussão nos autos foi apreendido em virtude da lavratura do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0415100/40001/12, restando constatado um suposto esquema de exportação de veículos usados para o Brasil, em que fazia parte a Empresa RISING IMPORTS LTDA, em afronta direta à vedação contida no art. 27 da Portaria DECEX nº 08, de 13 de maio de 1991. 4. A vedação estipulada no art. 27 da Portaria DECEX nº 08/91, com a redação dada pela Portaria MDIC nº 235, de 07 de dezembro de 2006, foi declarada constitucional pela Corte Suprema (STF, Tribunal Pleno, RE 203954/CE, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ 07/02/1997). 5. As provas colacionadas aos autos permitem constatar a irregularidade na importação do veículo (Audi, Modelo R8, versão Coupe 5.2L V10, chassi: WUAANAFG9ANOO1848/MOTOR: FN.0096498.B), o qual, segundo documento apresentado pela Polícia de Imigração e Alfândega - ICE dos Estados Unidos da América ostenta a condição de usado, sendo relevante a anotação, posta no Histórico de Veículo AutoCheck, do registro de propriedade do veículo no estado do Alasca (EUA). 6. Por se tratar de aquisição de bem de elevado valor, diretamente de empresa importadora, caberia ao particular inteirar-se sobre a regularidade da importação, atentado-se até mesmo para eventuais dissonâncias entre o preço cobrado pelo importador e o efetivamente cobrado pelo mercado. Sobre esse particular, o Juízo sentenciante, ao realizar pesquisas em sítios da internet especializados em vendas de carros, observou que o valor praticado na operação, qual seja R\$ 560.000,00 (quinhentos e sessenta mil reais), estaria muito abaixo daquele cobrado no mercado, que poderia chegar até o montante de R\$ 800.000,00 (oitocentos mil reais). 7. Não cuidando de adotar as cautelas exigidas na importação do veículo, tem-se por afastada a presunção de boa-fé do particular. Ressalte-se que, por não ter adquirido o automóvel nos autos de estabelecimento comercial especializado em

revenda de carros, no mercado interno, o caso concreto não se harmoniza com o entendimento do STJ no sentido de reconhecer a boa-fé do adquirente de veículo importado nos casos em que a aquisição se dá no próprio mercado brasileiro. 8. Advindo, pois, juízo exauriente capaz de demonstrar a irregularidade da importação do veículo, demais de restar descaracterizada a boa-fé do apelante, consoante acima explicitado, é de ser revogada a tutela antecipada deferida, em juízo de cognição sumária, próprio das tutelas de urgência, no AGTR nº 124449-PE. Por conseguinte, plenamente aplicável ao caso em apreço a pena de perdimento de bens, com esteio no art. 87, I, da Lei nº 4.502/64. 9. Apelação desprovida."

AC 200404010009625, Rel. Des. Fed. JOÃO SURREAUX CHAGAS, DJ 07/07/2004: "TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE BEM. AUTOMÓVEL IMPORTADO. TERCEIRO DE BOA-FÉ. NÃO COMPROVAÇÃO. DEL-37/66, ART-37, INC-10. DEL-1455/76, ART-23. - Na compra de automóvel estrangeiro usado, cuja importação é proibida, a boa-fé - para elidir a aplicação da pena de perdimento - não pode ser alegada por quem não toma as cautelas necessárias em tal tipo de negócio, sobretudo quando as circunstâncias da importação mostram que o importador do veículo se situa em um Estado, o ingresso se dá em porto localizado em outro, destina-se à empresa com sede em um terceiro e o comprador reside em um quarto Estado, tudo a revelar intuito fraudulento. - Apelações desprovidas."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006669-69.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.006669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : TIBIRICA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP234573 LUIS FERNANDO GIACON LESSA ALVERS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00066696920134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de improcedência de ação anulatória da decisão proferida no PA 10.140.002801/2003-10.

Apelou a autora, alegando que impugnou decisão do CARF, por ter sido julgada autuação reflexa, que sofreu, relativa à COFINS, independentemente do resultado acerca da autuação principal (IRPJ/CSL), embora todas as atuações decorressem da mesma fiscalização, no período de abril/1998 a abril/2002, por omissão de receitas tributáveis, a partir do exame do "demonstrativo auxiliar à apuração do ICMS", violando a conexão e a segurança jurídica, aduzindo que, embora arbitrada a base de cálculo apenas na atuação principal, e não na reflexa (PIS/COFINS), os fatos seriam os mesmos a justificar o julgamento conjunto das atuações, sendo irrelevante, como decidiu a sentença, a distinção entre bases de cálculos dos tributos, se idênticos os fatos, provas e infração descrita, até porque se afastada a omissão de receita para efeito de IRPJ/CSL, a mesma conclusão tem que ser aplicada ao PIS/COFINS, ressaltando que a jurisprudência administrativa é firme quanto à conexão em tais casos, independentemente da distinção de bases de cálculo e autonomia dos tributos; salientou que a receita supostamente omitida compôs o resultado operacional na apuração do IRPJ/CSL e tal receita serviu ao cálculo do PIS/COFINS, assim o julgamento, em separado, violou a segurança jurídica, devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigos 5º, XXXVI, LIV e LV, CF) e, por fim, sustentou que a verba honorária de 10% do valor da causa atualizado ofendeu o artigo 20, § 4º, CPC, devendo ser reduzida para 1% de tal montante, pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, constou da sentença apelada (f. 352-v/3-v):

"O cerne da presente ação reside exclusivamente em avaliar se existe relação de subordinação entre os processos administrativos que autuaram a parte autora em débitos de COFINS e IRPJ/CSLL relativos ao período de 04/1998 a 04/2002.

Pois bem, a meu ver não existe a relação de subordinação pretendida pela requerente, pois o IRPJ/CSLL não compõe a base de cálculo da COFINS. Tratam-se, na verdade, de tributos autônomos que possuem bases de cálculos semelhantes, mas que não se confundem (o lucro no caso dos primeiros tributos e o faturamento no caso do segundo).

Com efeito, de acordo com a Lei 10.833/03, a COFINS tem como base de cálculo o faturamento, "assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica":

Art. 1º A Contribuição para o Financiamento da Seguridade Social - COFINS, com a incidência não-cumulativa, tem como fato gerador o faturamento mensal, assim entendido o total das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. (Produção de efeito)

§ 1º Para efeito do disposto neste artigo, o total das receitas compreende a receita bruta da venda de bens e serviços nas operações em conta própria ou alheia e todas as demais receitas auferidas pela pessoa jurídica.

§ 2º A base de cálculo da contribuição é o valor do faturamento, conforme definido no caput.

Já o Imposto de Renda Pessoa Jurídica e a contribuição social sobre o lucro líquido tem como base de cálculo o lucro real, presumido ou arbitrado (Lei 9.430/96):

Art. 1º A partir do ano-calendário de 1997, o imposto de renda das pessoas jurídicas será determinado com base no lucro real, presumido, ou arbitrado, por períodos de apuração trimestrais, encerrados nos dias 31 de março, 30 de junho, 30 de setembro e 31 de dezembro de cada ano-calendário, observada a legislação vigente, com as alterações desta Lei

Art. 28. Aplicam-se à apuração da base de cálculo e ao pagamento da contribuição social sobre o lucro líquido as normas da legislação vigente e as correspondentes aos arts. 1o a 3o, 5o a 14, 17 a 24-B, 26, 55 e 71.

(Redação dada pela Lei nº 12.715, de 2012)

As diferenças omitidas pela autora, verificadas pela fiscalização com base na documentação fiscal do ICMS, se referem a "receita", elemento que integra a apuração de ambos os tributos (tanto da COFINS como do IRPJ/CSLL), porém, eles não possuem a mesma base de cálculo: de forma simplificada dizemos que o faturamento corresponde à receita, enquanto o lucro é o resultado das receitas menos os custos da atividade empresarial.

Por outras palavras, não importa quanto foi tributado de IRPJ/CSLL para cobrança da COFINS e sim quanto foi apurado de "receita". Destarte, a continuidade do processo administrativo relativo à autuação da COFINS não depende da apuração do IRPJ/CSLL.

Ora, sendo tributos autônomos, com bases de cálculo próprias, de modo que um não depende do resultado do outro para sua apuração, também podem ser avaliados em processos administrativos autônomos, sendo o fato de os tributos serem relativos ao mesmo período de apuração (04/1998 a 04/2002) insuficiente para estabelecer a relação de dependência pretendida pela requerente."

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

De fato, ainda que apurada a infração na mesma ação fiscal, relativa ao mesmo período de fiscalização, a receita omitida, por diferença nos valores de revenda de produtos, reflete no faturamento, base de cálculo do PIS/COFINS, de forma independente da apuração do lucro tributável, enquanto base de cálculo do IRPJ/CSLL.

Além do mais, embora se sustente que a inexistência de omissão de receita afetaria tanto o lançamento de ofício do IRPJ/CSLL como do PIS/COFINS, o aspecto fático determinante da distinção e autonomia entre os lançamentos vem da circunstância de que, no caso dos autos, a apuração do IRPJ/CSLL resultou de lucro, que foi arbitrado pela fiscalização, diferentemente da apuração relativa ao PIS/COFINS, que decorreu de omissão de receitas por diferença constatada entre preços de revenda, declarados para fins de ICMS, e os indicados em DCTF para efeito de apuração de receita ou faturamento.

Essa abordagem restou, inclusive, adotada administrativamente, ao considerar o Conselho de Contribuintes que *"Descabe realização de diligência para que se aguarde julgamento definitivo da exigência do IRPJ quando os fatos que lastrearam a exigência da Cofins não são os mesmos que lastrearam a exigência do IRPJ e, portanto, não são exigências reflexas" (f. 266/69).*

Ainda que as circunstâncias fáticas do caso concreto fossem outras, a hipótese não seria, propriamente, de tributação reflexa, em que a apuração de um tributo resulte da apuração de outro, para efeito de estabelecer uma relação de dependência, daí porque não ser obrigatório o julgamento conjunto ou simultâneo dos procedimentos fiscais, para gerar a pretendida nulidade, com violação dos princípios da segurança jurídica, devido processo legal, contraditório e ampla defesa (artigos 5º, XXXVI, LIV e LV, CF)

A orientação administrativa citada não abrange a situação fática do caso concreto e, por outro lado, assente, frente a hipóteses típicas de conexão, a primorosa lição, assim externada em precedente do Superior Tribunal de Justiça, a propósito de conexão, julgamento conjunto e nulidade processual: *"5. Segundo a jurisprudência desta Corte, a*

reunião dos processos por conexão configura faculdade atribuída ao julgador, sendo que o art. 105 do Código de Processo Civil concede ao magistrado certa margem de discricionariedade para avaliar a intensidade da conexão e o grau de risco da ocorrência de decisões contraditórias. 6. Justamente por traduzir faculdade de julgador, a decisão que reconhece a conexão não impõe ao magistrado a obrigatoriedade de julgamento conjunto. 7. A avaliação da conveniência do julgamento simultâneo será feita caso a caso, à luz da matéria controvertida nas ações conexas, sempre em atenção aos objetivos almejados pela norma de regência (evitar decisões conflitantes e privilegiar a economia processual). 8. Assim, ainda que visualizada, em um primeiro momento, hipótese de conexão entre as ações com a reunião dos feitos para decisão conjunta, sua posterior apreciação em separado não induz, automaticamente, à ocorrência de nulidade da decisão. 9. O sistema das nulidades processuais é informado pela máxima "pas de nullité sans grief", segundo a qual não se decreta nulidade sem prejuízo, aplicável inclusive aos casos em que processos conexos são julgados separadamente" (RESP 1.484.162, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 13/03/2015).

Como restou demonstrado na própria decisão administrativa, sem contraprova concreta e efetiva, não existe relação de dependência nem risco de decisões conflitantes no julgamento, em separado, dos diferentes procedimentos fiscais, envolvendo cada um dos lançamentos efetuados, diante de circunstâncias fáticas que permearam a apuração de cada qual dos tributos, ainda que a infração tenha sido eventualmente constatada na mesma ação fiscal.

Por fim, manifestamente infundada a alegação de violação do artigo 20, § 4º, CPC, bastando ver, neste sentido, que, em agosto/2013, atribuiu-se ao feito o valor de R\$ 30.000,00 (f.16), de modo que a condenação em honorários advocatícios de 10% sobre tal montante devidamente atualizado, não revela, em absoluto, qualquer excesso ou ilegalidade e, ao contrário, poderia até mesmo, em tese, ter ensejado discussão quanto ao valor irrisório arbitrado, frente ao princípio da equidade, e aos critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. 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, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010560-48.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010560-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RUTE APARECIDA FERREIRA ZAMARION
ADVOGADO : SP210198 GUSTAVO FRONER MINATEL e outro(a)
No. ORIG. : 00105604820104036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, proposta pela Fazenda Nacional para cobrança de IRPF. Alegou, em suma, que (1) o débito fiscal é indevido, pois o Fisco não reconheceu como válidos os recibos de despesas médicas e odontológicas para efeito de dedução do imposto de renda; e (2) impugnou o lançamento tributário, quando apresentou todos os recibos das despesas glosadas, sendo juntadas inclusive nos presentes autos.

A sentença julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a nulidade da cobrança, fixada a verba honorária em 15% sobre o valor atualizado do débito.

Apelou a PFN, alegando, em suma, que (1) os recibos das despesas médicas não preenchem os requisitos do artigo 8º, § 2º, incisos II e III, da Lei 9.250/1995; (2) "o lançamento tributário é ato administrativo vinculado, devendo a autoridade fiscal proceder ao lançamento quando verificados os pressupostos legais - no caso, o descumprimento da lei pela contribuinte"; e (3) não cabe sua condenação em verba honorária, pois os recibos apresentados pelo

contribuinte não preenchiam os pressupostos legais.

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, consta da sentença apelada (f. 171/4):

"Às fls. 162 consta a decisão administrativa que apreciou a impugnação ao lançamento promovida pela embargante. Verifica-se que as glosas de deduções de despesas médicas e doações ao fundo da criança e do adolescente foram mantidas sob o seguinte fundamento: '(...) considerando que os documentos apresentados, extratos bancários do Banco Banespa S/A, fls. 66/82, não comprovam os efetivos pagamentos das despesas médicas solicitadas na intimação de fls. 63, bem como os recibos de despesas médicas apresentados não estão dentro das normas das normas da Lei 9.250, de 1995, art. 8º, 2º, inciso II e III, bem como os valores informados indevidamente a título de redução do imposto com doações aos fundos da criança e do adolescente estão em desacordo com o art. 76, inciso I e 1º e art. 102 do RIR/99. Assim sendo, foi considerado a título de dedução com despesas médicas o montante de R\$ 928,35, referente ao pagamento do plano de saúde à Unimed Campinas Cooperativa de Trabalho Médico, CNPJ 46124624/0001-11, fls. 12'.

Pela intimação de fls. 131, percebe-se que deveriam ser comprovadas as despesas médicas com os 'profissionais CARLOS EDUARDO BOTELHO, CPF 108.090.868-40, e LUCIANA D. THOMAZ MORAES, CPF 157.053.568-03'. Não havia referência às doações ao fundo da criança e do adolescente.

Atendendo à intimação, a embargante apresentou os extratos bancários de fls. 133/148 e os recibos de fls. 149/159.

Como visto, a administração tributária não aceitou os recibos porque não estariam conformes à 'Lei n. 9.250, de 1995, art. 8º, 2º, inciso II e III', que estabelecem:

'Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

(...)

II - das deduções relativas:

a) aos pagamentos efetuados, no ano-calendário, a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais e hospitalares, bem como as despesas com exames laboratoriais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias;

(...)

§ 2º O disposto na alínea a do inciso II:

(...)

II - restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao pró-prio tratamento e ao de seus dependentes;

III - limita-se a pagamentos especificados e comprovados, com indicação do nome, endereço e número de inscrição no Cadastro de Pessoas Físicas - CPF ou no Cadastro Geral de Contribuintes - CGC de quem os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento;

(...)'

Percebe-se que dos recibos em foco constam todos os dados exigidos pela lei: o nome da embargante, como pagadora; e o nome, endereço e número de inscrição no CPF dos profissionais que prestaram os serviços médicos.

Ainda que não constasse um ou outro dado de algum recibo, deve-se ter em vista que a finalidade da lei é identificar precisamente qual o profissional ou a pessoa jurídica prestadora do serviço, evitando que contribuintes forjem despesas com profissionais inexistentes. No caso, não há nenhum indício dessa hipótese. Não bastasse já estar suficiente demonstrada a efetividade das despesas declaradas, constata-se pelos extratos bancários que, nas datas das consultas médicas ou em datas próximas, a embargante fez saques em terminais bancários em valores suficientes para pagar por elas, o que pode ser melhor observado nos destaques dos extratos às fls. 112/128.

Há ainda os cheques juntados por cópias às fls. 18/21 dos autos da execução, nominais aos profissionais que prestaram os serviços.

Assim, restam devidamente comprovadas as despesas médicas declaradas pela embargante e, por conseguinte, ilegal, neste ponto, o lançamento suplementar do IR.

Por outro lado, como visto, da intimação para apresentação de documentos (fls. 131), não se faz menção às deduções relativas a doações ao fundo da criança e do adolescente, e em nenhum outro momento a embargante foi intimada para tanto. A menção a tais doações só se deu na decisão de fls. 162, por supostamente estarem 'em desacordo com o art. 76, inciso I e 1º e art. 102 do RIR/99'.

À evidência, houve flagrante violação ao princípio constitucional do contraditório e da ampla defesa, razão porque, neste ponto, o lançamento também não prevalece."

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

De fato, quanto aos recibos das despesas médicas constam todos os dados exigidos pelo artigo 8º, § 2º, II e III, da Lei 9.250/1995, além de constar na sentença que houve comprovação dos pagamentos, por cheques nominais aos profissionais que prestaram os serviços, sem prova em contrário da PFN, que em seu apelo, se limitou a sustentar que o lançamento tributário é ato vinculado, e que os recibos não preenchem os requisitos da legislação, sem demonstrar a inidoneidade dos recibos apresentados pelo contribuinte, seja quanto ao pagamento realizado, seja quanto à prestação dos serviços discriminados.

Nesse sentido, a jurisprudência:

AMS 0006886-21.2008.4.03.6109, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 10/04/2015:

"TRIBUTÁRIO - IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA/IRPF - APRESENTAÇÃO DE RECIBOS REGULARES DE SERVIÇOS MÉDICOS QUE FORAM DEDUZIDOS PELO CONTRIBUINTE, PERANTE O FISCO - 'SUSPEITA' DA RECEITA FEDERAL E REJEIÇÃO DOS DOCUMENTOS COM FUNDAMENTAÇÃO 'ALTERNATIVA', MAS SEM UMA SÓ INDICAÇÃO CONCRETA DE QUE OS SERVIÇOS DE SAÚDE NÃO FORAM PRESTADOS - UNIÃO NÃO ACREDITA NOS RECIBOS PORQUE O VALOR DOS TRATAMENTOS DE SAÚDE É MUITO ELEVADO EM RELAÇÃO AOS RENDIMENTOS DO CONTRIBUINTE (ABSURDO GROTESCO DEBAIXO DOS AUSPÍCIOS DO REGIME REPUBLICANO) - LIMITES LEGAIS À RIGIDEZ E 'DESCONFIANÇA' DOS AGENTES LANÇADORES (INTELIGÊNCIA DO ART. 8º, § 2º, III, DA LEI Nº 9.250/95) - MERA VORACIDADE FISCAL - SENTENÇA DE ANULAÇÃO DE LANÇAMENTO MANTIDA. 1. Mandado de segurança impetrado por João Batista Girardi objetivando a suspensão da exigibilidade de IRPF, objeto de lançamento de ofício por parte da autoridade impetrada que glosou despesas médicas, com motivação 'alternativa'. Pleito final de cassação do lançamento. Posterior alegação do Fisco em juízo de que o valor das despesas deduzidas era incompatível com os rendimentos do contribuinte. 2. Nos moldes do estabelecido pelo caput do art. 73, do Decreto n.º 3.000/99, todas as deduções relevantes na declaração de ajuste anual de IRPF estão sujeitas a comprovação ou justificação, a juízo da autoridade lançadora; mas a comprovação ou justificação das deduções não pode ser exigida de forma indiscriminada, sem motivo relevante, com o mero propósito de 'tornar o Leão mais temível', para servir de exemplo, ou seja, com o fito de torturar o contribuinte; a exigência do Fisco, dentro dos princípios da impessoalidade, moralidade e eficiência (art. 37 da CF), deve corresponder a uma necessidade fiscalizatória demonstrada por meio de motivação razoável; não sendo assim haverá ofensa ao disposto no art. 8º, § 2º, III, da Lei nº 9.250/95 e mera voracidade arrecadatória. 3. Nos termos do art. 8º, § 2º, III, da Lei nº 9.250/95, somente se não forem apresentados recibos regulares das despesas com profissional de saúde é que o Fisco pode exigir que o contribuinte faça a prova do pagamento desses gastos mediante cópias de cheques (nominais), extratos bancários e até declarações juramentadas de quem recebeu os numerários questionados. Mas esse esforço probatório exigido do contribuinte não pode ser caprichoso: se a prova par excellence do pagamento é o recibo regular, cabe a quem dele duvida elencar elementos sérios que geram a dúvida; o Poder Público não escapa dessa exigência. 4. Na espécie consta das informações apresentadas pela autoridade impetrada (fl. 78) que 'No presente caso, o parâmetro de malha a que foi sujeito o impetrante refere-se ao elevado percentual de sua renda líquida comprometido com despesas médicas.'. In casu, de modo estarrecedor, a defesa administrativa do Fisco chega ao grotesco de dizer que a Receita Federal não acreditou nos recibos - assinados pelos profissionais de saúde prestadores do serviço, como a própria Receita Federal admitiu - e enredou o infeliz contribuinte na 'malha fiscal' porque entendeu que ele se valeu muito de serviços de saúde em relação ao seu poder aquisitivo; ou seja: para o Fisco Federal Brasileiro, ficar doente é sinal de sonegação fiscal. Dificil crer que sob os auspícios de um Regime Republicano o Poder Público assim proceda, mas aconteceu neste caso. E isso sem que a União apresentasse nos autos um único documento que demonstrasse a inidoneidade dos recibos apresentados pelo impetrante, seja quanto ao pagamento realizado, seja quanto a prestação dos serviços discriminados. 5. Agravo retido não reiterado, que não é conhecido. Apelo fazendário e remessa oficial improvidos."

APELREEX 2008.81.00.003114-3, Rel. Des. Fed. IVAN LIRA DE CARVALHO, DJE 25/05/2015:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE RECIBO. AUSÊNCIA DE IRREGULARIDADES NA DOCUMENTAÇÃO APRESENTADA. ILEGALIDADE DE AUTO DE INFRAÇÃO. I. Cinge o mérito da lide à análise da validade de recibos apresentados pelo autor a fim de comprovar despesa médica para dedução da base de cálculo do IRPF. II. A legislação aplicável ao caso autoriza a dedução, na declaração de rendimentos, de pagamentos efetuados a médicos, dentistas, psicólogos, fisioterapeutas, fonoaudiólogos, terapeutas ocupacionais, hospitais, exames laborais, serviços radiológicos, aparelhos ortopédicos e próteses ortopédicas e dentárias, (Lei 9.250/95 e Decreto 3.000/99). III. O pagamento das despesas médicas deve ser comprovado com a indicação do nome,

endereço e número de inscrição no CPF ou CNPJ de que os recebeu, podendo, na falta de documentação, ser feita indicação do cheque nominativo pelo qual foi efetuado o pagamento, conforme dispõe art. 80, parágrafo 1º, III, Decreto 3.000/99 c/c art. 8º, parágrafo 2º, III, Lei 9.250/95. IV. No caso dos autos, a documentação apresentada pelo autor se apresenta suficiente para comprovação do pagamento das despesas médicas com tratamento de fisioterapia. Além dos recibos que instruem os autos conterem os elementos exigidos na legislação de regência, com nome e CPF ou CNPJ da pessoa que recebeu o pagamento (fls. 13/22), há a declaração específica do fisioterapeuta ratificando o pagamento de seus honorários (fls.12). V. Não restou comprovada a inidoneidade dos recibos apresentados nos autos. VI. Apelação improvida."

Quanto à sucumbência, comprovada a causalidade e responsabilidade processual da apelante, diante da resistência do Fisco em reconhecer a validade dos recibos das despesas medicas, em conformidade com a Lei 9.250/1995. 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, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001642-72.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.001642-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IPLASA IND/ E COM/ DE PRODUTOS DOMISSANITARIOS LTDA
ADVOGADO : SP061721 PEDRO ZUNKELLER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
PROCURADOR : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00016427220124036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo INMETRO, para cobrança de multa pela comercialização de álcool em embalagem plástica de 500 ml, com conteúdo inferior ao indicado na embalagem. A sentença julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, sem condenação em verba honorária. Apelou a embargante, alegando, em suma, que: (1) é público e notório que o álcool etílico de 92,8º é um produto que evapora desde o momento em que é produzido, mesmo que seja acondicionado em pequena quantidade em embalagem plenamente vedada; (2) a legislação que regula essa fabricação e/ou produção de álcool etílico prevê uma evaporação de 5%, conforme dispõe o Decreto-Lei 56/1966; (3) a evaporação das amostras coletadas não ultrapassou o limite legal de 5%; e (4) "a legislação utilizada e aplicada pelo INMETRO em exames quantitativos, mormente de líquidos, já admite variação de conteúdo líquido em produtos de limpeza ou domissanitários, contemplando, então, a evaporação tão exaltada e notoriamente admitida no produto álcool, porém, muito apropriado enfatizar que essas quantidades de 'desvio' ou que contemplam evaporação, não são específicas para o produto examinado (álcool etílico de 92,8º), mas sim para todos os demais líquidos (amaciante, água sanitária, desinfetantes, detergentes líquidos, etc.), cuja composição é completamente diferente do ÁLCOOL ETÍLICO de 92,8º" (f. 125).

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, consta da sentença apelada:

"Em face da Execução Fiscal nº 0000043-98.2012.4.03.61099 foram interpostos os presentes embargos. Aduz a embargante que a CDA que instrui a execução fiscal originou-se de Auto de Infração firmado após procedimento que teria constatado que alguns frascos de álcool etílico apresentava quantidade menor do que a indicada no rótulo dos produtos. Inicialmente, requer a aplicação do Princípio da Razoabilidade,

argumentando ser notório que o álcool etílico de 92,8° é um produto que evapora desde o momento em que é produzido, a justificar, portanto, a diferença entre o conteúdo da embalagem e a indicação no rótulo. Neste sentido, defende que as diferenças que foram constatadas no procedimento de fiscalização são justificáveis e admissíveis já que a evaporação não ultrapassou o percentual de 5% (cinco por cento) admitido pelo Decreto-lei nº 56/66.

Defende além da aplicação do Princípio da Razoabilidade, o reconhecimento da ausência de má-fé por parte da embargante. Assim, defende que a execução fiscal não pode prosperar, pois a diferença apurada foi inferior aos 5% (cinco por cento) permitidos para o álcool etílico de 92,8°.

Em sua impugnação de fls. 33/53, inicialmente defende a embargada a liquidez e certeza da CDA que instrui a execução fiscal. Afirma que os vícios detectados na fiscalização constituem infração à Lei nº 9.933/99, que por sua vez, também defere ao INMETRO a competência de elaborar e expedir com exclusividade, regulamentos técnicos na área de metrologia, abrangendo o controle das quantidades que os produtos são comercializados. Alega que as penalidades até o momento aplicadas à embargante inclusive em outros processos de execução fiscal, não podem ser consideradas excessivas, pois não lograram inibir a sua conduta irregular que persiste. No mesmo sentido sustenta a respeito da razoabilidade e legalidade da multa aplicada em razão de divergência de conteúdo da embalagem.

Instada a se manifestar sobre a impugnação e documentos trazidos pela embargada, a embargante ratificou os termos da inicial (fls. 100/102)

É o relatório.

DECIDO.

A lide comporta julgamento antecipado, ante a limitação da matéria a questões de direito, sendo desnecessária a produção de qualquer prova em audiência, nos termos do disposto no parágrafo único do artigo 17 da Lei das Execuções Fiscais.

Inicialmente verifico que não merecem prosperar os argumentos pugnando pela revogação do efeito suspensivo, haja vista que à fl. 25 dos autos da execução fiscal a embargante comprovou o depósito.

Os embargos não comportam acolhimento.

Do Decreto-Lei nº 56/66

O Decreto-Lei nº 56/66, invocado pela embargante, dispõe sobre arrecadação de taxas pelo Instituto do Açúcar e do Alcool, a produção, o comércio e o transporte do açúcar e do Alcool e dá outras providências.

Dispõe o artigo 4º in verbis:

Art 4º Toda a falta de açúcar ou álcool verificada nos estoques dos depósitos das fábricas será considerada como saída clandestina, sujeitando o infrator ao pagamento de multa igual ao valor do produto irregularmente saído.

Parágrafo único. Será permitida, para o álcool, uma quebra, por evaporação, de até 5% (cinco por cento) sobre a produção total da safra, desde que essa quebra seja registrada quinzenalmente no Livro de Produção Diária da fábrica.

Da leitura do dispositivo acima transcrito, observa-se que o percentual de 5% (cinco por cento) apontado pelo embargante como limite de tolerância para evaporação, não se aplica aos casos em que a diferença está entre o conteúdo da embalagem e as informações do rótulo.

Ao contrário, trata-se de situação totalmente distinta e estranha à discussão referente à multa aplicada nos presentes embargos, uma vez que cuida das taxas a serem recolhidas com base nas quantidades existentes no estabelecimento e aquelas devidamente inscritas no livro de produção.

Deste modo, mister se concluir que as disposições contidas no Decreto-Lei nº 56/66, não se aplicam ao caso em comento.

Da Lei nº 9.933/99

Dispõe o artigo 1º da Lei nº 9.933/99 que:

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.

No que se refere à competência do INMETRO, dispõe:

Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Qualidade e Tecnologia (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;

II - elaborar e expedir regulamentos técnicos que disponham sobre o controle metrológico legal, abrangendo instrumentos de medição;

III - exercer, com exclusividade, o poder de polícia administrativa na área de Metrologia Legal;

IV - exercer poder de polícia administrativa, expedindo regulamentos técnicos nas áreas de avaliação da conformidade de produtos, insumos e serviços, desde que não constituam objeto da competência de outros órgãos ou entidades da administração pública federal, abrangendo os seguintes aspectos:

(...)

d) *prevenção de práticas enganosas de comércio;*

V - executar, coordenar e supervisionar as atividades de metrologia legal e de avaliação da conformidade compulsória por ele regulamentadas ou exercidas por competência que lhe seja delegada;

(...)

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:

(...)

II - multa;

Não há que se questionar, portanto, o procedimento de fiscalização, realização da perícia nos produtos e aplicação da penalidade imposta, haja vista que em perfeita conformidade com o que dispõe a lei a respeito do tema.

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial a respeito do tema:

ADMINISTRATIVO - NORMAS DE METROLOGIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DA PUBLICIDADE - OBSERVÂNCIA - MERCADORIA COM PESO INFERIOR AO INDICADO NA EMBALAGEM - PORTARIA INMETRO Nº 96/00 - LEGALIDADE (LEIS Nº 5.966/73 E Nº 9.933/99) - IPEM/SP - LEGITIMIDADE PARA A AUTUAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1. Os autos de infração descreveram satisfatoriamente as condutas punidas, indicando os fundamentos de fato e de direito da autuação, bem assim facultando a apresentação de defesa escrita. Demais disso, extrai-se das cópias dos processos administrativos que a empresa autuada foi convidada a acompanhar os exames periciais de seus produtos. Observância dos princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa. 2. Os arts. 7º, 8º e 9º da Lei nº 9.933/99 estabeleceram todos os elementos necessários à aplicação da penalidade administrativa, delimitando as hipóteses materiais das infrações administrativas, os sujeitos passivos e as sanções aplicáveis, inclusive em seu aspecto quantitativo. 3. A Portaria INMETRO nº 96/00, em seu art. 1º, aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, responsável por estabelecer "critérios sobre o controle de Produtos Pré-Medidos comercializados em unidade de massa e volume de conteúdo nominal igual, de lotes de 5 a 49 unidades no ponto de venda". 4. A jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte é pacífica no sentido de que os atos normativos expedidos pelo CONMETRO e pelo INMETRO, revestem-se de constitucionalidade e legalidade, autorizando, inclusive, a aplicação de sanções nos casos de violação às suas determinações. 5. A teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.966/73 (redação conferida pela Lei nº 9.933/99) o INMETRO estava autorizado a credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência. Legitimidade do IPEM/SP para proceder à autuação. 6. De acordo com o item 5 do Regulamento Técnico Metrológico, os lotes submetidos a fiscalização somente seriam aprovados quando preenchidas, de forma simultânea, as condições previstas em seus itens 5.1 e 5.2, ou seja, as amostras deveriam atender não apenas aos critérios individuais, como também à média indicada para os produtos. 7. In casu, os Laudos de Exame Quantitativo demonstram que, a despeito de aprovados no critério individual, os produtos comercializados pela autora foram reprovados no critério da média. Dessarte, uma vez detectada a violação às normas de metrologia legal, imperiosa a aplicação das penalidades trazidas pela Lei nº 9.933/99. 8. Os autos de infração constituem atos administrativos, revestidos, dessarte, de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos neles descritos, os quais, de resto, se amoldam à conduta descrita "in abstrato" na norma, seria possível a desconstituição da autuação. 9. Apelação a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, APELAÇÃO CÍVEL - 1275282, Relator JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/05/2013).

Face ao exposto, julgo improcedentes os embargos.

Sem condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR."

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 1102578, 2008/0266102-6, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 29/10/2009: "ADMINISTRATIVO - AUTO DE INFRAÇÃO - CONMETRO E INMETRO - LEIS 5.966/1973 E 9.933/1999 - ATOS NORMATIVOS REFERENTES À METROLOGIA - CRITÉRIOS E PROCEDIMENTOS PARA APLICAÇÃO DE PENALIDADES - PROTEÇÃO DOS CONSUMIDORES - TEORIA DA QUALIDADE. 1. Inaplicável a Súmula 126/STJ, porque o acórdão decidiu a querela aplicando as normas infraconstitucionais, reportando-se em passant a princípios constitucionais. Somente o fundamento diretamente firmado na Constituição pode ensejar recurso extraordinário. 2. Estão revestidas de legalidade as normas expedidas pelo CONMETRO e INMETRO, e suas respectivas infrações, com o objetivo de regulamentar a qualidade industrial e a conformidade de produtos colocados no mercado de consumo, seja porque estão esses órgãos dotados da competência legal atribuída pelas Leis 5.966/1973 e 9.933/1999, seja porque seus atos tratam de interesse público e agregam proteção aos consumidores finais. Precedentes do STJ. 3. Essa sistemática normativa tem como objetivo maior o respeito à

dignidade humana e a harmonia dos interesses envolvidos nas relações de consumo, dando aplicabilidade a ratio do Código de Defesa do Consumidor e efetividade à chamada Teoria da Qualidade. 4. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão sujeito às disposições previstas no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008-STJ. "RESP 200702161865, 987253, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJE 16/02/2009: "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA ADMINISTRATIVA. INMETRO. DELEGAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AOS INSTITUTOS ESTADUAIS DE PESOS E MEDIDAS - IPEMs. POSSIBILIDADE. APLICAÇÃO DE PENALIDADE COM BASE EM RESOLUÇÃO DO CONMETRO. FUNDAMENTO NA LEI 5.966/73. PRETENSÃO DE SE ANALISAR SUPOSTA OFENSA A DISPOSITIVOS DE RESOLUÇÃO. NÃO-ENQUADRAMENTO NO CONCEITO DE "LEI FEDERAL". DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO-COMPROVADO. SÚMULA 13/STJ. 1. Conforme dispunha o art. 5º da Lei 5.966/73, o INMETRO, como órgão executivo central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, podia, mediante autorização do CONMETRO, credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência, exceto as de metrologia legal. 2. No exercício dessa prerrogativa, e para alcançar os seus objetivos, o INMETRO atua por intermédio de órgãos estaduais - Institutos Estaduais de Pesos e Medidas - IPEMs -, mediante delegação. 3. Ademais, o art. 9º da Lei 5.966/73, ainda vigente à época da infração, além de definir as penalidades aplicáveis aos infratores das normas baixadas pelo CONMETRO, conferia ao INMETRO, na aplicação destas penalidades e no exercício de todas as suas atribuições, os privilégios e vantagens da Fazenda Pública, a atrair a incidência da norma contida no art. 9º, 2º, do Decreto 70.235/72: "2º Os procedimentos de que tratam este artigo e o art. 7º, serão válidos, mesmo que formalizados por servidor competente de jurisdição diversa da do domicílio tributário do sujeito passivo." 4. O INMETRO é parte legítima para efetuar a cobrança de multas aplicadas pelos Institutos Estaduais de Pesos e Medidas, de modo que a Justiça Federal é competente para o processamento e julgamento da respectiva ação executiva, conforme já decidido por esta Corte (CC 23.218/SP, 1ª Seção, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 17.5.1999). 5. **É legal a aplicação de multa com base em resolução do CONMETRO, "uma vez que há expressa previsão em lei para que o aludido órgão estabeleça critérios e procedimentos para aplicação de penalidades por infração a normas e atos normativos referentes à metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais" (REsp 273.803/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.5.2003).** 6. O recurso especial não constitui via adequada para a análise de eventual ofensa a resoluções, portarias ou instruções normativas, por não estarem tais atos normativos compreendidos na expressão "lei federal", constante da alínea a do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 7. Acórdãos oriundos do mesmo Tribunal prolator da decisão recorrida não se prestam à comprovação do dissídio pretoriano, segundo o que dispõe a Súmula 13/STJ. 8. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, desprovido."

REsp 597275, 2003/0180936-7, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJ 25/10/2004: "PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA. ADMINISTRATIVO. LEI Nº 5.933/73. PORTARIAS DO INMETRO. LEGALIDADE. 1. Inexiste ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão. 2. A Lei n.º 5.966/73, instituiu o Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, com a finalidade de formular e executar a política nacional de metrologia, normalização industrial e certificação de qualidade de produtos industriais. O art.2º, de referida norma legal, criou o CONMETRO, e em seu art. 3º enumerou a competência de referido órgão ao passo que o art. 5º, da Lei n.º 5.966/73, atribuiu ao INMETRO a função executiva das atividades relacionadas à metrologia. 3. A Resolução n.º 11/88 do CONMETRO, ao autorizar o INMETRO a expedir atos normativos metrológicos, não contrariou a Lei n.º 5.966/73 que, em nenhum momento, afirma tratar-se de competência indelegável ou exclusiva do CONMETRO, o que, por consequência, afasta a ilegalidade da Portaria n.º 74/75 do INMETRO bem como do auto de infração lavrado com fundamento em referido ato normativo. 4. Precedentes desta Corte Superior (RESP 416211 / PR ; Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 31/05/2004; RESP 273803/SP, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19/05/2003; RESP 423274/PR, Rel. Min. Garcia Vieira, DJ de 26/08/2002). 5. **Ainda que assim não bastasse, a Lei n.º 9.993/99, vigente à época da lavratura do auto de infração, legitimava a expedição de atos normativos pelo INMETRO, consoante se colhe do seu art. 3º, verbis: "Art. 3º O Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - Inmetro, autarquia vinculada ao Ministério do Desenvolvimento, Indústria e Comércio Exterior, criado pela Lei nº 5.966, de 1973, é competente para: I - elaborar e expedir regulamentos técnicos nas áreas que lhe forem determinadas pelo Conmetro;(…)".** Conseqüentemente, a nova lei que atribuiu, de forma explícita, a competência normativa do INMETRO, a convalidou o auto de infração lavrado contra a empresa recorrente que redundou na aplicação de multa por infração à Portaria n.º 74/95. 6. Recurso especial desprovido."

AC 00101034220084039999, Rel. Juiz Convocado Silva Neto, e-DJF3 14/07/09: "PROCESSO CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - INMETRO - RESOLUÇÃO DO INMETRO: AUSENTE ALEGADO EXCEDIMENTO -LEGITIMIDADE DO AUTO-DE-INFRAÇÃO - AUSENTE CERCEAMENTO DE DEFESA -

FEIJÃO - CONTEÚDO MÉDIO ABAIXO DO MÍNIMO - ÔNUS DE PREVER A DIVERGÊNCIA E SANÁ-LA, PREVIAMENTE, INATENDIDO PELO FISCALIZADO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS. 1. Em plano de legalidade, oriunda da ordem constitucional a proteção consumerista, patente que não se flagra excedimento pela Portaria do INMETRO em pauta, sob n.º 02/99, vez que a complementar o quanto assim autorizado pela Lei n.º 9.933/99, por seus arts. 7.º, 8.º e 9.º : não se cuida, pois, de lacuna ou omissão, mas de autorização legislativa expressa, plenamente aceita e praticada junto ao sistema. 2. Não se há de falar em falta de regulamentação da referida Lei n.º 9.933/99, pois, como visto, encarregou-se de tal mister a Portaria n.º 02/99, do INMETRO. 3. Todo um vínculo de compatibilidade vertical, desde a Constituição, surpreende-se na espécie, a afastar a afirmada transgressão à legalidade, também de estatuta magna, inciso II de seu art. 5.º. Precedentes. 4. Ante a devolutividade do apelo, de rigor a análise de outros pontos rebatidos, ainda que não conhecidos, consoante art. 512, 515, "caput" e § 3.º e 516, todos do CPC. 5. Não se há de se falar em cerceamento de defesa. Deve-se recordar que, tendo os embargos natureza cognoscitiva-desconstitutiva, revela-se ônus elementar ao embargante, aqui apelado, prove o desacerto da atividade fazendária embargada, inclusive jungido a observar a concentração probatória imposta em sede de preambular, pelo § 2.º do art. 16, LEF. 6. Amplamente oportunizada a defesa em âmbito administrativo, nenhuma prova que conduziu a desfecho diverso produziu a embargante (sua inicial não conduz um único elemento de prova). 7. Conforme firmado pela parte embargada, foram o Auto-de-Infração, o laudo de exame quantitativo e o termo de coleta de produtos assinados pelo representante legal da empresa, não havendo de se falar, portanto, que a apreensão da mercadoria foi feita sem a presença da parte embargante. 8. O tema central dos autos repousa, como se extrai da autuação sob n.º 1324124, na constatação fazendária de que o produto "feijão" apresenta conteúdo médio abaixo do mínimo. 9. Consagrado o direito constitucional de proteção ao consumidor (arts. 170, V, Lei Maior, e 48, ADCT), cujo estatuto - C. D. C. - estabelece ao consumidor o direito de objetiva e segura informação sobre as características do bem a adquirir, enquanto ao fornecedor o dever de colocar no mercado bens em conformidade com as normas incidentes para a espécie, respectivamente nos termos do inciso III de seu art. 6.º e do inciso VIII de seu art. 39, este a contrario sensu, claramente assim a tanto desobedece o pólo ora apelado, embargante originário, ao descumprir com a normação metrológica de estilo. 10. A autuação, realizada em setembro/2004, ancorada em laudo consistente, amparado em considerável amostragem, denota foi dita análise realizada na mesma data da apreensão e autuação, trabalhos fiscais realizados, portanto, na mesma época em que eram expostos à comercialização, daí se extraindo sua aptidão/validade/admissibilidade para consumo. 11. Constata-se cabe ao produtor aprimorar-se, no trato com bens como o feijão, sujeito a perda de peso em função de fatores cronológicos e geográficos externos diversos e adversos, indubitavelmente aí se inserindo a prévia inserção de produtos com pesagem superior, para que a quebra natural não interfira no mínimo normatizado para o bem, tudo em nome da proteção ao grande destinatário de tantos e tais cuidados, o público consumidor. Precedentes. 12. Com a subsunção do fato à norma, configurado resta o ilícito. Não se investiga, aqui, da maior ou menor intensidade e mesmo do ânimo ou não de se incidir na ilicitude em pauta : ocorrido o fenômeno no mundo dos fatos, como constatado, dele emerge a responsabilização, não se havendo de se perquirir do dolo ou culpa. 13. Firmado o direito consumerista à adequada informação sobre as características do bem em negócio e à fidelidade de conteúdo com o descritivo do produto, máxime em se considerando a sua irretorquível hipossuficiência a respeito, decorre límpido não assista razão ao recorrido, ao invocar a natureza do bem envolvido, feijão, para nele se escudar de ter de se adaptar à dinâmica do mercado e do consumo. 14. Objetivamente transgredido o ordenamento consumerista, protegido desde o ápice do sistema, de rigor se revela a improcedência aos embargos. 15. Provimento à apelação e à remessa oficial, reformando-se a r. sentença, julgando-se improcedentes os embargos, invertendo-se a honorária anteriormente arbitrada, ora em prol do INMETRO, art. 20, CPC."

AC 00090750420054036100, Rel. Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 24/05/2013:

"ADMINISTRATIVO - NORMAS DE METROLOGIA - AUTO DE INFRAÇÃO - PRINCÍPIOS DA AMPLA DEFESA, DO CONTRADITÓRIO E DA PUBLICIDADE - OBSERVÂNCIA - MERCADORIA COM PESO INFERIOR AO INDICADO NA EMBALAGEM - PORTARIA INMETRO N.º 96/00 - LEGALIDADE (LEIS N.º 5.966/73 E N.º 9.933/99) - IPEM/SP - LEGITIMIDADE PARA A AUTUAÇÃO - PRESUNÇÃO DE LEGALIDADE E VERACIDADE DO ATO ADMINISTRATIVO. 1. Os autos de infração descreveram satisfatoriamente as condutas punidas, indicando os fundamentos de fato e de direito da autuação, bem assim facultando a apresentação de defesa escrita. Demais disso, extrai-se das cópias dos processos administrativos que a empresa autuada foi convidada a acompanhar os exames periciais de seus produtos. Observância dos princípios da publicidade, do contraditório e da ampla defesa. 2. Os arts. 7.º, 8.º e 9.º da Lei n.º 9.933/99 estabeleceram todos os elementos necessários à aplicação da penalidade administrativa, delimitando as hipóteses materiais das infrações administrativas, os sujeitos passivos e as sanções aplicáveis, inclusive em seu aspecto quantitativo. 3. A Portaria INMETRO n.º 96/00, em seu art. 1.º, aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, responsável por estabelecer "critérios sobre o controle de Produtos Pré-Medidos comercializados em unidade de massa e volume de conteúdo nominal igual, de lotes de 5 a 49 unidades no ponto de venda". 4. A jurisprudência do C. STJ e desta E. Corte é pacífica no sentido de que os atos normativos expedidos pelo CONMETRO e pelo

INMETRO, revestem-se de constitucionalidade e legalidade, autorizando, inclusive, a aplicação de sanções nos casos de violação às suas determinações. 5. A teor do disposto no artigo 5º da Lei nº 5.966/73 (redação conferida pela Lei nº 9.933/99) o INMETRO estava autorizado a credenciar entidades públicas ou privadas para a execução de atividades de sua competência. Legitimidade do IPEM/SP para proceder à autuação. 6. De acordo com o item 5 do Regulamento Técnico Metrológico, os lotes submetidos a fiscalização somente seriam aprovados quando preenchidas, de forma simultânea, as condições previstas em seus itens 5.1 e 5.2, ou seja, as amostras deveriam atender não apenas aos critérios individuais, como também à média indicada para os produtos. 7. In casu, os Laudos de Exame Quantitativo demonstram que, a despeito de aprovados no critério individual, os produtos comercializados pela autora foram reprovados no critério da média. Dessarte, uma vez detectada a violação às normas de metrologia legal, imperiosa a aplicação das penalidades trazidas pela Lei nº 9.933/99 8. Os autos de infração constituem atos administrativos, revestidos, dessarte, de presunção "juris tantum" de legitimidade e veracidade. Assim, apenas mediante prova inequívoca da inexistência dos fatos descritos neles descritos, os quais, de resto, se amoldam à conduta descrita "in abstracto" na norma, seria possível a desconstituição da autuação. 9. Apelação a que se nega provimento.

A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 96/2000 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, fixando os critérios de controle de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual, de lotes de 5 a 49 unidades no ponto de venda.

Conforme bem demonstrado pela sentença, não é aplicável, dado o princípio da tipicidade e especialidade, o Decreto-Lei 56/1966 que apenas trata da incidência de taxas sobre a diferença entre a quantidade de açúcar ou álcool, escriturada no livro de produção, e a existente nos depósitos de produtores, sem qualquer relação, portanto, com a disciplina específica, no campo metrológico, do controle de volume e massa em embalagens de álcool destinadas à venda ao consumidor.

Na espécie, o exame do processo administrativo revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO foi autuada "por verificar que o produto *ÁLCOOL*, marca *CANDURA*, embalagem *PLÁSTICA*, conteúdo nominal 500 ml comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, nos critérios individual e da média conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 900900, que faz parte integrante do presente auto.", o que constitui "infração ao disposto nos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9933/1999, c/c o item 4, subitens 5.2 e 5.1 do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 096/2000" (f. 55).

O Laudo de Exame Quantitativo (f. 56) indicou a coleta de dez amostras de álcool, marca Candura, em embalagens plásticas de 500 ml, sujeitas, segundo as normas metrológicas, aos seguintes parâmetros de controle: tolerância individual de 15 ml, ou seja, valor mínimo individual de 485 ml, e média mínima aceitável de 492,1 ml. Todavia, duas amostras foram reprovadas, no critério individual e, além disto, cinco foram reprovadas no critério da média, logo a análise apontou para elevadíssimo percentual de reprovação das amostras coletadas, de sorte a comprovar que houve regular apuração da infração, sendo, pois, válida a autuação da autora.

A jurisprudência é assente no sentido da validade da autuação em casos mesmo de reprovação das amostras, ainda que apenas sob um dos critérios de aferição, seja o individual, seja o do lote e, assim, com maior razão, quando a reprovação é cumulativa, como no caso dos autos.

A propósito:

AC 200450010069770, Rel. Des. Fed. SERGIO SCHWAITZER, DJU 03/09/2008: "ADMINISTRATIVO - INMETRO - AUTUAÇÃO - MERCADORIA COM VOLUME DIFERENTE DO INDICADO NA EMBALAGEM - LOTE DE PRODUTO - ANÁLISE DE LOTE E INDIVIDUAL - REPROVAÇÃO - MULTA - VALOR - ADVERTÊNCIA. I - O Regulamento Técnico Metrológico anexo à Portaria INMETRO nº 96, de 07.04.2000, prevê, nos subitens 5.1 e 5.2, do item 5 (correspondente aos critérios de aprovação do lote), diversos critérios simultâneos para aprovação de lote de mercadoria. São eles, a tolerância máxima de valores inferiores ao volume individual indicado no produto, e média do lote. II - Por serem critérios cumulados, de nada adianta um lote apresentar-se dentro da média se algum dos produtos estiver abaixo do limite mínimo admissível para sua indicação de volume, o que configura infringência à Portaria INMETRO nº 96, de 07.04.2000, aos artigos 1º e 5º, da Lei nº 9.933, de 20.12.1999, e ao inc. VIII, do art. 39, da Lei nº 8.078, de 11.09.1990. III - O art. 8º, da Lei nº 9.933, de 20.12.1999, incumbiu ao INMETRO a aplicação, aos infratores, isolada ou cumulativamente, as penas elencadas no dispositivo. O texto legal, conseqüentemente, não estabeleceu uma seqüência de penalidades aplicáveis, mormente por serem umas independentes das outras. IV - Na eventualidade de a infração possuir potencial pequeno, levando-se em conta o benefício a ser obtido pelo infrator, bem assim, o porte econômico deste, a multa deve ser imposta atendendo os parâmetros estabelecidos no inc. I, do art. 9º, da Lei nº 9.933, de 20.12.1999, vale dizer, entre R\$ 100,00 e R\$ 50.000,00."

Como se observa, seja pelo ângulo da apuração técnica da infração, seja pelo aspecto do enquadramento da conduta com base na legislação aplicável, não existe qualquer vício ou ilegalidade a decretar, tendo sido regular a apuração da infração e aplicação da respectiva penalidade, em conformidade com a firme e consolidada jurisprudência.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022435-25.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022435-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ASSOCIACAO CATOLICA RAINHA DAS VIRGENS
ADVOGADO : SP238869 MAX ALVES CARVALHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00224352520134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que, em ação visando à declaração do direito da autora para garantir imunidade prevista no artigo 150, VI, "b", da CF, bem como a restituição do valor pago a título de imposto de importação, quando do desembaraço de duas esculturas ("*Santa Maria com o Menino Jesus*" e "*Sagrado Coração de Jesus*") oriundas no exterior, que foram instaladas no interior da Igreja para veneração pelos fiéis, destinadas às finalidades essenciais da impetrante, organização católica, de caráter religioso, julgou procedente o pedido, condenando a ré ao pagamento do principal de **R\$ 2.741,60**, além de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação.

Apelou a PFN, sustentando que: (1) a importação das esculturas feita pela apelada somente teria direito à imunidade se a operação em questão estivesse relacionada com as suas finalidades essenciais; e (2) as esculturas poderiam ser substituídas por outras de origem nacional, o que não implicaria o pagamento do imposto de importação.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO:

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

Primeiramente, não se conhece da remessa oficial à luz do artigo 475, § 2º, CPC, sem prejuízo do exame da apelação interposta.

A propósito, assim decidi a sentença apelada (f. 164/6):

"Julgo antecipadamente a lide, na forma do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil, por ser desnecessária a produção de outras provas.

Primeiramente, observo que se deu andamento ao feito, determinando-se a citação, embora a autora não tenha atendido integralmente a determinação para a emenda da inicial. Isso porque se trata de algo que não impede o processamento do feito e a análise do pedido. A autora se trata efetivamente de Sociedade de Vida Apostólica, tal como se definem tais entidades no Direito Canônico. Tal fato ficaria mais claro se tivesse sido juntado seu estatuto canônico. Entretanto, por outros elementos de prova, se demonstra tal natureza. Por outro lado, faz-se mister notar que, embora tenha começado a existir como "de direito diocesano", passou a ser "de direito pontifício" (fls. 39 e 133). A autorização para edificação de igreja (fl. 129), o acolhimento no território da Diocese (fl. 130), os decretos para ereção de casa (fls. 131, 134 e 135) não mudam sua natureza, até mesmo

porque são anteriores ao Decreto da "Congregação para os Institutos de Vida Consagrada e as Sociedades de Vida Apostólica" (fls. 39 e 133). Embora a declaração de fl. 132 afirme que a Associação Católica Rainha das Virgens pertença à Sociedade de Vida Apóstolica Regina Virginum, ambas se confundem. Tais entidades têm o costume de buscar o reconhecimento da personalidade nos dois âmbitos: o civil e o canônico. Por isso, tem um estatuto civil e outro canônico, mas não são duas entidades. E tal prática já não é mais necessária a partir do Acordo Brasil-Santa Sé, conforme seu artigo 3º, citado na inicial. De acordo com tal dispositivo, o Brasil reconhece a personalidade jurídica das instituições eclesiásticas que possuem tal personalidade em conformidade com o direito canônico, bastando não contrariar as normas constitucionais e legais brasileiras. Menciona-se, em tal dispositivo, expressamente as Sociedades de Vida Apostólica. E a autora é uma delas. No mérito, assiste razão à autora.

Assim dispõe a Constituição Federal:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

(...)

b) templos de qualquer culto;

(...)

§4º As vedações expressas no inciso VI, alíneas "b" e "c", compreendem somente o patrimônio, a renda e os serviços, relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas".

A autora importou duas esculturas, que são produções originais, datadas aproximadamente do ano de 1865, ou seja, são peças originais e únicas. Uma das imagens é de "Santa Maria com o Menino Jesus", a outra é do "Sagrado Coração de Jesus" (fls. 62/72 e 136/140). As duas imagens, pelo que se demonstra, já se encontram na igreja, que é lugar sagrado (cânones 1205 e seguintes do Código de Direito Canônico), e fazendo parte de seu ativo imobilizado. Pelo que se observa, as mesmas se destinam, efetivamente, ao culto e à veneração dos fiéis (cânones 1186 e seguintes do Código de Direito Canônico).

As questionadas imagens, portanto, fazem parte de um templo de culto católico, restando atendido o requisito da norma constitucional (art. 150, inc. VI, alínea "b", da C.F.).

Verifica-se, ainda, que também se cumpre o que está estabelecido no 4º, de referida norma. Trata-se de algo relacionado com as finalidades essenciais da autora, dentre as quais se encontram: "estimular a devoção a Nossa Senhora, com especial empenho em divulgar amplamente em nosso País as Mensagens da Mãe de Deus, especialmente as revelações por Ela feitas em Paris, no ano de 1830, fazendo eco, por esse modo, aos apelos do papa João Paulo II, nos seus pronunciamentos sobre a devoção a Maria Santíssima, bem como propagar a doutrina católica a respeito dos "novíssimos do homem", isto é, os últimos acontecimentos que lhe concernem. E, neste sentido, procurando na medida do possível dar apoio à Hierarquia Eclesiástica em tudo o que diga respeito aos objetivos desta Associação" (fl. 25). E, tal como acima já mencionado, as imagens se destinam ao culto e à veneração dos fiéis. Aliás, é público e notório que as igrejas católicas sempre têm crucifixos e imagens em seu interior e que tais peças estão relacionadas com o culto e com a veneração.

Por tal razão, estão também atendidas as normas contidas no Código Tributário Nacional, mencionadas pela ré em sua contestação.

A corroborar o entendimento da presente sentença, estão todos os precedentes judiciais mencionados nos autos. Recentemente, a C. Quarta Turma do E. Tribunal Regional da 3ª Região proferiu julgamento no mesmo sentido na Apelação com Reexame Necessário nº 0005626-16.2011.4.03.6104/SP.

Reconhece-se, pois, a imunidade tal como requerido na inicial.

Tendo sido realizado o pagamento do questionado imposto (fls. 31/36 e 105/118), deve-se realizar a repetição. Diante do exposto e de tudo mais que dos autos consta, JULGO PROCEDENTE o pedido constante da inicial, para declarar o direito da autora à imunidade relativa ao Imposto de Importação, nos termos do artigo 150, inciso VI, alínea "b", da Constituição Federal, condenando, por consequência a ré à restituição, do valor de R\$ 2.741,60 (dois mil, setecentos e quarenta e um reais e sessenta centavos), atualizado somente pela SELIC (artigo 39, 4º, da Lei 9.250/95) e, sendo a referida taxa composta de juros e correção monetária, não pode ser acumulada com juros moratórios (Resp 769.474/SP, rel. Min. Francisco Peçanha Martins, 2ª Turma, j. 6.12.2005, DJ 22.3.2006, p. 161). Julgo extinto o processo com julgamento de mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condeno a ré ao pagamento de honorários advocatícios, fixados estes em 10% (dez por cento) do valor da condenação, na forma do artigo 20, 3º, do mesmo diploma legal.

(...)"

Primeiramente, note-se, no plano constitucional, que a imunidade aplicável a entes voltados a causas religiosas, pode ser invocada, inclusive, a partir do artigo 150, VI, b, da Constituição Federal, conforme reconhecido pela Suprema Corte em precedentes:

RE nº 325.822, Rel. p/ ac. Min. GILMAR MENDES, DJU 14/05/2004: "Recurso extraordinário. 2. Imunidade tributária de templos de qualquer culto. Vedação de instituição de impostos sobre o patrimônio, renda e serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades. Artigo 150, VI, "b" e § 4º, da Constituição. 3. Instituição religiosa. IPTU sobre imóveis de sua propriedade que se encontram alugados. 4. A imunidade prevista no art. 150, VI, "b", CF, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços "relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas". 5. O § 4º do dispositivo constitucional serve de vetor interpretativo das alíneas "b" e "c" do inciso VI do art. 150 da Constituição Federal. Equiparação entre as hipóteses das alíneas referidas. 6. Recurso extraordinário provido"

Na espécie, tanto pelo prisma constitucional, como legal, assiste direito à impetrante à imunidade tributária sobre os bens importados.

Com efeito, os requisitos legais para reconhecimento da imunidade encontram-se documentalmente comprovados. Primeiramente, a entidade "*é uma organização católica, com personalidade jurídica canônica de entidade de vida Apostólica de direito diocesano (cân. 731), erigida pelo Bispo de Campo Limpo Paulista-SP, de caráter religioso, civil, cultural, artístico, beneficente e filantrópico, extrapartidária, de fins não lucrativos*" (f. 25).

Tal documento revela, ainda, que não existe qualquer distribuição de patrimônio ou renda, e sequer pagamento de remuneração aos respectivos diretores, constando, ainda, que todos os recursos auferidos serão aplicados na manutenção, no País, de seus objetivos institucionais e no desenvolvimento de suas finalidades (parágrafo único do artigo 4º, f. 25/6).

É certo que se poderia alegar que o estatuto é mera declaração formal, porém a prova de que não estaria sendo cumprido haveria de ser produzida nos autos pela Fazenda Nacional, o que deixou de ocorrer. Também seria possível, mesmo ao Juiz, identificar algum indício de irregularidade, para efeito de submeter a causa à via ordinária, diante da exigência de dilação probatória, porém não foi o que ocorreu no caso concreto.

Ademais, as esculturas importadas são destinadas à Igreja, ao culto e à veneração de fiéis, fazendo parte de um templo católico, conforme se verifica inclusive das fotografias anexas aos autos. Consta também entre os objetos da autora "*estimular a devoção a Nossa Senhora, com especial empenho em divulgar amplamente em nosso País as Mensagens da Mãe de Deus, especialmente as revelações por Ela feitas em Paris, no ano de 1830, fazendo eco, por esse modo, aos apelos do papa João Paulo II, nos seus pronunciamentos sobre a devoção a Maria Santíssima, bem como propagar a doutrina católica a respeito dos "novíssimos do homem", isto é, os últimos acontecimentos que lhe concernem. E, neste sentido, procurando na medida do possível dar apoio à Hierarquia Eclesiástica em tudo o que diga respeito aos objetivos desta Associação*" (fl. 25).

Tampouco procede a tese da PFN de que poderia a apelada adquirir imagens semelhantes em território nacional. Primeiramente, porque a imunidade constitucional não se condiciona à inexistência de similar nacional, cabendo tão-somente ao importador decidir acerca do mérito da importação, ou seja, sobre a conveniência e oportunidade de importar, cabendo ao Fisco, por sua vez, analisar o pedido de imunidade à luz dos critérios objetivos previstos na Constituição da República, e não com critérios subjetivos sem respaldo no ordenamento jurídico. Seja como for, na espécie, restou esclarecido que as imagens importadas não são objetos quaisquer, mas verdadeiras obras, relíquias de devoção e fé, específicas e raras, originárias do século XIX.

Assim, deve ser mantida a sentença, proferida de acordo com os precedentes jurisprudenciais abaixo colacionados:

AMS 00033570420114036104, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 Judicial 1 13/03/2015: "TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. IPI E II. TEMPLOS DE QUALQUER CULTO. ARTIGO 150, INC. VI, 'B' DA CF. IMPORTAÇÃO DE PEDRAS VINDAS DE ISRAEL DESTINADAS A CONSTRUÇÃO DE TEMPLO RELIGIOSO. 1- A matéria em testilha - importação de pedras realizada pela Igreja Universal do Reino de Deus - já não merece maiores digressões no âmbito desta C. Corte, e em especial desta E. Turma julgadora, face ao julgamento unânime de repetidas Apelações/Remessas Oficiais com idêntico conteúdo, entre as quais destaco: 0011866-21.2011.4.03.6104, de relatoria do Exmº Desembargador Federal MÁRCIO MORAES e 0008737-42.2010.4.03.6104, de relatoria da MM Juíza Federal Convocada ELIANA MARCELO. 2- A Constituição Federal enaltece a liberdade de crença religiosa (cf. artigo 5º, incs. VI e VIII) e, olhos postos na instrumentalização e escorreita salvaguarda desse cânone, obstaculiza tanto à União como aos Estados e Municípios estatuírem impostos sobre os templos de qualquer culto (artigo 150, inciso VI, b), impedindo, assim, que a tributação viesse a onerar de tal monta determinada atividade religiosa, a ponto de inviabilizar-lhe, sub-repticiamente, o ministério. 3- Tem-se clara hipótese de imunidade constitucional, a que, de resto, se há de irrogar ampla exegese, a bem de se pôr a salvo da exigência tributária patrimônios, rendas e serviços da entidade religiosa, dêis que correlatos à sua atividade-fim, ou seja, à sua própria finalidade e ao regular funcionamento de seu mister. 4- Pedras naturais importadas de Israel que, por sua simbologia religiosa, serão

empregues no revestimento da edificação de um templo religioso. 5- Os materiais de construção em comento dizem, frontalmente, com a atividade-fim da entidade religiosa, tendo em conta o simbolismo delas para seus fiéis, insusceptível de alterações, nos moldes constitucionais, quer pela autoridade fiscal, quer pelo julgador. 6- Todos os documentos acostadas aos autos denotam que as Pedras de Israel foram adquiridas em grande quantidade com o único objetivo de revestir a edificação denominada Templo de Salomão. 7- Inexistência de qualquer notícia a respeito de hipotética fraude fiscal e à circunstância de se tratar, a organização religiosa de que se cuida, de entidade monástica sem fins lucrativos, direcionada, à letra de seu Estatuto Social, unicamente à pregação religiosa, com claro enquadramento na categorização "templo de qualquer culto". 8- Precedentes da Terceira Turma. 9- Apelação e remessa oficial não providas."

AC 01322520220004010000, Rel. Juiz Federal WILSON ALVES DE SOUZA, e-DJF1 03/05/2013:

"PROCESSUAL CIVIL, CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO SEM FUNDAMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. TEMPLOS DE QUALQUER CULTO. EXTENSÃO DO ART. 150, VI, "B", DA CF/88. 1. À vista da norma inserta no inciso II, do art. 514, do CPC, a apelação conterà os fundamentos de fato e de direito, através dos quais a parte sucumbente demonstrará as razões da sua insatisfação, atacando a sentença proferida contra si de forma específica. Não havendo tais elementos na apelação, a mesma é inepta e, portanto, não deve ser conhecida. 2. Encontra-se abrangida pela imunidade prevista no art. 150, VI, "b", da Constituição Federal a importação de equipamentos destinados à restauração do instrumento musical (órgão Schnitger) da Santa Sé de Mariana (Igreja Catedral de Nossa Senhora da Assunção). 3. Nos termos do entendimento do Supremo Tribunal Federal: "A imunidade prevista no art. 150, VI, "b", da Constituição do Brasil, deve abranger não somente os prédios destinados ao culto, mas, também, o patrimônio, a renda e os serviços relacionados com as finalidades essenciais das entidades nelas mencionadas" (AI-AgR 651138, EROS GRAU, STF). 4. Apelação não conhecida. Remessa oficial desprovida."

REO 200783000146888, Rel. Des. Fed. ÉLIO WANDERLEY, DJ 31/07/2008: "TRIBUTÁRIO.

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. TEMPLOS RELIGIOSOS. RECONHECIMENTO JURÍDICO DO PEDIDO PELA AUTORIDADE IMPETRADA. 1. Reconhecendo o Impetrado a procedência do pedido formulado, com a liberação das mercadorias importadas (objeto da presente ação), tem-se a extinção do processo com julgamento do mérito. Inteligência do art. 269, II, do CPC. 2. Nas informações prestadas, a Autoridade Impetrada admitiu, expressamente, o equívoco no procedimento imposto à Impetrante e o direito à imunidade tributária. Remessa Necessária improvida."

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, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021095-46.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021095-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VIDA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP129618 MARCIA BACCHIN BARROS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00210954620134036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de indeferimento da inicial de mandado de segurança, por inépcia, conforme artigos 6º e 10 da Lei 12.016/2009 e 282, CPC, c/c artigo 267, I, CPC.

Apelou a impetrante, alegando nulidade no procedimento no âmbito da DRT, pois não apreciada a sua impugnação, sendo que a PGFN, sem atentar para o fato, promoveu inscrição em dívida ativa, violando direito

líquido e certo, sendo este o objeto do writ, de competência do impetrado, conforme artigo 2º, § 4º, LEF, ainda que o débito tenha sido apurado por fiscal do trabalho, e, portanto, da competência da Justiça Federal (artigo 109, VIII, CF), aduzindo que cabe à PGFN, antes da inscrição, verificar a validade do procedimento administrativo que gerou o débito, e que cabe à Administração anular atos ilegais (artigo 54 da Lei 9.784/1999), pelo que foi requerida a reforma.

Com contrarrazões subiram os autos.

O parecer ministerial foi pela confirmação da sentença.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que o writ foi impetrado, alegando nulidade no procedimento administrativo, resultante de auto de infração lavrado por violação ao artigo 41, caput, CLT (f. 33), porque confirmada a autuação sem exame da impugnação, em razão de irregularidade formal na procuração, e ainda com envio da notificação para o endereço dos procuradores e não da empresa, o que teria cerceado a defesa, tornando ilegal a multa e, por consequência, ilíquida e incerta a inscrição em dívida ativa. O impetrado foi o Procurador Regional da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo, por ter feito a inscrição em dívida ativa em tais condições.

A sentença apelada, indicando ser competente a Justiça do Trabalho para tratar de nulidade do procedimento administrativo no âmbito da fiscalização do trabalho, ressaltou que a inicial não questionou, em si, ato praticado no âmbito da PFN, carecendo de fundamentação o pleito de anulação da inscrição em dívida ativa.

O mandado de segurança discute, na essência, a decisão proferida no PA 46473.008169/2011-11, cujo teor foi transcrito à f. 04 da inicial, pela qual não foi admitida defesa da impetrante, datada de 26/07/2012 (f. 1041), expedida notificação com aviso de recebimento assinado em 14/08/2002 (f. 1042), a que se seguiu decisão julgando procedente o auto de infração, em 26/07/2012 (f. 1043), com notificação expedida na mesma data (f. 1044), e petição da impetrante, em que, diante da procedência do auto de infração, requereu devolução do prazo para recurso administrativo em 29/08/2012 (f. 1046).

Ainda que se tenha alegado nulidade da notificação, inquestionável que, ao menos, desde **29/08/2012**, quando formulada a petição, já tinha ciência a impetrante da decisão administrativa reputada nula, porém a discussão judicial não foi intentada senão que, em **18/11/2013**, mais de um ano depois, apontando como ilegal a inscrição em dívida ativa, embora toda a fundamentação do pedido decorra de nulidade do procedimento administrativo, a demonstrar que, na verdade, a indicação de outra autoridade impetrada, que não a que inadmitiu a defesa administrativa ou a que confirmou o auto de infração, teve como propósito alterar a competência judicial para exame da pretensão e ainda elidir os efeitos da decadência, para permitir a impetração de mandado de segurança, o que, porém, é manifestamente ilegal.

De fato, consolidada a jurisprudência no sentido de que tal conduta processual não obsta a consumação da decadência, que deve ser apurada a partir do ato cuja validade é, efetivamente, discutida no mandado de segurança, e não a partir da inscrição em dívida ativa, sem que este procedimento, em si, seja objeto de discussão específica, capaz, por si só, de sustentar a impetração do writ. Logo, se a nulidade da inscrição em dívida ativa depende do próprio reconhecimento da nulidade do procedimento administrativo no âmbito da fiscalização do trabalho, é este o objeto do writ a definir o ato efetivamente impetrado, a competência para o seu exame e a aplicação do prazo de decadência para impetração do mandado de segurança.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

AgRg no REsp 1.492.050, Rel. Min. ASSUETE MAGALHÃES, DJe 01/07/2015: "PROCESSUAL CIVIL. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. QUESTÃO EM TORNO DO ART. 18 DA LEI 1.533/51. NOVA VALORAÇÃO JURÍDICA DE FATOS INCONTROVERSOS. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ. HIPÓTESE EM QUE É INCONTROVERSO QUE O MANDADO DE SEGURANÇA FOI AJUIZADO, EM 25/08/1995, PARA IMPUGNAR AUTOS DE INFRAÇÃO LAVRADOS PELA FISCALIZAÇÃO DO TRABALHO, EM 1993, COM NOTIFICAÇÃO DA IMPETRANTE SOBRE AS DECISÕES QUE JULGARAM IMPROCEDENTES AS DEFESAS APRESENTADAS E IMPUSERAM AS MULTAS FISCAIS, EM 03/03/1995. INSCRIÇÃO DAS MULTAS, NA DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO, EM 11/08/1995. IMPETRAÇÃO QUE POSSUI CARÁTER REPRESSIVO. INEXISTÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO, NO MANDAMUS, À INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA, QUANTO A SEUS ASPECTOS FORMAIS. DECADÊNCIA CONFIGURADA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. Embora a Súmula 7 do STJ impeça o reexame de matéria fática, a referida Súmula não impede a intervenção desta Corte, quando há errônea valoração jurídica de fatos incontroversos nos autos. No caso, as premissas fáticas foram soberanamente delineadas nas instâncias ordinárias e são incontroversas, nos autos, circunstância que afasta a incidência da Súmula 7/STJ. II. Em se tratando de mandado de segurança contra ato praticado em processo administrativo fiscal, não será cabível a impetração, após o prazo de 120 (cento e vinte dias), contados da ciência, pelo interessado, do ato impugnado, assim como não será cabível a impetração contra o ato específico de inscrição em dívida ativa, se a causa de pedir e o pedido, apresentados na petição inicial, não forem diretamente relacionados a questões ligadas ao próprio ato de inscrição, mas se reportarem a

elementos materiais do anterior ato de constituição do crédito fiscal ou a supostas falhas ou irregularidades formais, alegadamente ocorridas, no processo administrativo fiscal, enquanto este ainda tramitava em outro órgão, ou seja, antes de seu encaminhamento ao órgão jurídico competente para a inscrição em dívida ativa. III. Com efeito, a Primeira Seção do STJ, ao julgar os EAg 1.085.151/RJ (Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe de 18/05/2010) - em que também se tratava, na origem, de mandado de segurança impetrado contra a inscrição em dívida ativa, mas com causa de pedir voltada a rediscutir o lançamento -, considerou configurada a decadência, sob o entendimento de que a inscrição em dívida ativa não reabre o prazo decadencial para a impetração que tem por objetivo, apenas, discutir os elementos materiais que respaldaram o lançamento tributário correspondente, ato esse cuja existência já era de conhecimento do contribuinte, há mais de 120 dias. IV. De acordo com a orientação da Segunda Turma do STJ, a impugnação, em mandado de segurança, de ato de autoridade, relacionado à inscrição em dívida ativa, deve ter por fundamento questões atinentes ao procedimento legal da inscrição, decaindo a parte impetrante do direito de questionar o auto de infração correspondente a tal inscrição, pela via mandamental, se ultrapassados cento e vinte dias da notificação para pagamento do valor objeto da autuação fiscal. Precedentes do STJ: "Embora a inicial refira-se à iminência da inscrição em dívida ativa como ato coator, a impetração impugna a própria constituição do crédito tributário por meio do Auto de Infração. Nesse sentido, o prazo de 120 dias para o mandamus é contado da notificação do lançamento, que não se interrompe ou suspende com a inscrição em dívida ativa" (STJ, RMS 32.477/SE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, DJe de 04/02/2011). Em igual sentido: RMS 11.572/SE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJU de 07/11/2006; REsp 847.398/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe de 06/11/2008; REsp 439.455/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJU de 13/09/2004. V. Também é firme o entendimento da Segunda Turma desta Corte, no sentido de que não é preventivo, mas repressivo, o mandamus que apresenta, como causa de pedir, fatos relacionados ao lançamento/auto de infração, e o pedido veiculado é de anulação do crédito constituído. Precedentes (AgRg no REsp 1.303.004/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 22/05/2012; AgRg no REsp 1.204.916/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe de 27/10/2010; AgRg nos EDcl no REsp 747.760/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 02/02/2010; REsp 1.082.004/RJ, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe de 18/12/2008). VI. No caso, a impetrante defendeu a nulidade dos autos de infração e das decisões proferidas nos processos administrativos por eles gerados, bem como das inscrições na Dívida Ativa, mas o fez sob as duas linhas de argumentação a seguir sintetizadas: (i) os agentes de inspeção do trabalho e o Delegado Regional do Trabalho não seriam competentes para autuar, processar e julgar questões relativas a Acordo Coletivo de Trabalho; (ii) ainda que se admita a competência da autoridade impetrada (antes da emenda à petição inicial, foi apontado, como autoridade coatora, o Delegado Regional do Trabalho) para autuar, processar e julgar matéria relativa a negociações coletivas, tal autoridade estaria impedida de fazê-lo de forma diferente daquela já examinada e decidida, pelo Ministério do Trabalho, por meio da Secretaria de Fiscalização do Trabalho - SEFIT. Após discorrer sobre as duas linhas de defesa acima, a impetrante sustentou, ainda, que a sua conduta, ensejadora das autuações fiscais e da imposição das multas, não caracterizaria infração ao art. 59, caput e §§, da CLT, mas encontraria respaldo no art. 7º, XIII, da CF/88, e que não se poderia impedir, mediante imposição de penalidades, acordos coletivos cujas cláusulas assegurem vantagens e melhoria das condições de trabalho. VII. É incontroverso, nos autos, que a impetrante teve ciência inequívoca, ainda em 1993, acerca da lavratura, pela Fiscalização do Trabalho, de dois autos de infração, os quais foram impugnados, primeiramente, na esfera administrativa, e depois, judicialmente, mediante este Mandado de Segurança. VIII. Na sentença, ao extinguir o processo, com fundamento no art. 18 da Lei 1.533/51, a Juíza de 1º Grau adotou as seguintes razões de decidir: "A notificação da multa ocorreu em 03 de março de 1995. A impetração do presente mandado de segurança, em 25 de agosto de 1995, portanto, além do prazo de 120 dias determinado em lei". IX. Na Apelação, a impetrante não apresentou qualquer controvérsia acerca das premissas fáticas adotadas na sentença, mas tão somente defendeu a tese de que o Mandado de Segurança, impetrado em 25/08/1995, teria caráter preventivo, e estaria a impugnar os atos de inscrição em dívida ativa, praticados em 11/08/1995. X. O Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, ao reformar a sentença, não infirmou as premissas fáticas nela consignadas, mas apenas procedeu a uma nova valoração jurídica dos fatos, para afastar a decadência e conceder o Mandado de Segurança. No entanto, em assim decidindo (no sentido de que o termo inicial do prazo decadencial seria a data da ciência do ato de inscrição dos débitos em dívida ativa), o Tribunal de origem acabou por violar o art. 18 da Lei 1.533/51, além do que divergiu da orientação jurisprudencial predominante no STJ. XI. Diante dos limites objetivos da lide e dos termos em que foram apresentadas as causas de pedir e o pedido inicial, verifica-se a ocorrência da decadência do direito de requerer este Mandado de Segurança, no qual houve impugnação aos autos de infração e às decisões que impuseram as multas fiscais correspondentes, mas não houve qualquer impugnação aos atos de inscrição em dívida ativa, quanto a questões atinentes ao procedimento legal da inscrição. XII. Agravo Regimental improvido."

Ademais, conforme provado pela PFN, em contrarrazões, a multa trabalhista, em discussão, gerou execução fiscal

em trâmite perante a 9ª Vara do Trabalho (f. 1136), cabendo à impetrante discutir a validade da autuação através de embargos do devedor, e não por mandado de segurança, na Justiça Federal, frente à inscrição em dívida ativa, mas fundada em alegações relativas ao próprio procedimento administrativo que tramitou perante a fiscalização do trabalho. Ao assim proceder, a impetrante violou não apenas as regras de competência fixadas na Constituição Federal, que reservam à Justiça do Trabalho o exame de tal tipo de controvérsia, que não pode ser sobreposta com a mera indicação formal de ato ou autoridade sujeita à jurisdição federal, quando a essência do litígio, conforme a causa de pedir deduzida, decorre de ato praticado no âmbito da fiscalização do trabalho e respectivo procedimento administrativo, buscando contornar, ainda, os efeitos da decadência, à luz do artigo 23 da Lei 12.016/2009 (antigo 18 da Lei 1.533/1951), pelo que, sob tal fundamentação, manifestamente infundado o pleito de reforma. 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, 07 de julho de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009021-03.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.009021-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JP CONVENIENCIA LTDA
ADVOGADO : MS011535 SIMONE APARECIDA CABRAL AMORIM e outro(a)
No. ORIG. : 00090210320124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, frente à sentença de procedência de ação cautelar de exibição de documentos, fixada verba honorária de mil reais.

Apelou a ré, alegando que a autora não tem interesse processual, já que decorreu mais de um ano da liminar não requereu a extração dos documentos que reputava tão importante, deixando a sentença de aferir tal requisito da ação, aduzindo que a publicidade deve ser sopesada com a preservação da vida privada e intimidade, quando se tratar de sindicância para apurar falta disciplinar, e que não foi negado acesso aos autos, mas apenas à extração de cópias, aduzindo que deve ser afastada e invertida a verba honorária porque inexistente contestação ao pedido.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 192/5):

"JP Conveniência Ltda ajuizou a presente ação cautelar de exibição de documentos, em face da União Federal, objetivando a condenação da requerida a apresentar cópia do inquérito administrativo contendo o relatório final da Comissão de Sindicância Administrativa Disciplinar - processo nº. 08669.006104/2011-47. Afirma que o procedimento administrativo em questão foi inaugurado a partir de representação que ofereceu em desfavor de policial rodoviário federal integrante do quadro de pessoal da DPRF/MS, e que necessita de cópia integral daquele Feito, a fim de tomar conhecimento sobre o seu inteiro teor e servir-se do mesmo para instruir eventual processo judicial. Requereu administrativamente cópia do procedimento em questão, pedido esse indeferido, só lhe restando a via judicial.

Juntou os documentos de fl. 10-25.

O pedido de liminar foi deferido (fl. 28-29).

A requerida não apresentou contestação.

Foi decretada a revelia da União, sem lhe aplicar os efeitos mencionados no artigo 319 do CPC (fl. 167).

É o relatório. Decido.

Pretende o requerente ter acesso a cópia dos autos da Sindicância Administrativa Disciplinar nº.

08669.006104/2011-47.

A ação exhibitória tem por finalidade precípua viabilizar a apresentação em Juízo dos documentos requeridos pela parte autora, a fim de que seja suprida sua necessidade probatória em futuro processo judicial e/ou administrativo ou, às vezes, simplesmente assegurar o direito de se conhecer e fiscalizar um objeto, in casu, documentos que se encontrem em poder de terceiro.

Este Juízo já decidiu, por ocasião da análise do pedido de liminar:

"...De fato, a requerente logrou demonstrar a negativa, por parte do Departamento de Polícia Rodoviária Federal da 3ª Superintendência Regional, no sentido de lhe fornecer cópia da Sindicância Administrativa Disciplinar nº 08669.006104/2011-47. Isto porque o ofício de fl. 24 afirma que por falta de amparo legal e com fundamento em orientação da Controladoria Geral da União - CGU, de que somente a quem o processo administrativo deva interessa é garantido livre acesso aos autos, bem assim ao representante/denunciante não é assegurado o direito de acesso aos autos, de cópia do processo ou de ser informado sobre o tratamento dado à sua representação ou denúncia, é que houve recusa no fornecimento da cópia ora almejada.

Todavia, com o advento da Lei nº 12.527, de 18 de novembro de 2011, que regulamenta o direito de acesso a informações previsto no inciso XXXIII do artigo 5º, no inciso II do 3º do artigo 37 e no 2º do artigo 216 da Constituição Federal, a fundamentação dispensada pela Administração Pública, para negar o alcance da requerente à cópia da Sindicância Administrativa Disciplinar nº 08669.006104/2011-47, resta ultrapassada. De agora em diante está assegurado o livre conhecimento de informações produzidas ou custodiadas pelo Poder Público e não classificadas como sigilosas, sendo os princípios da publicidade e da transparência das informações a regra e o sigilo a exceção.

Nessa linha, a negativa no fornecimento de cópias da sindicância em pauta implica não só prejuízo para a requerente, mas em verdadeira ilegalidade, uma vez que, para tomar as providências cabíveis, inclusive no caso de eventual ajuizamento de ação judicial, necessita impreterivelmente das informações contidas naquele procedimento, o que atualmente lhe é garantido por lei.

Diante do exposto, defiro o pedido constante da letra "b" (fl. 09), determinando a citação da requerida para que, no prazo da contestação, traga cópia integral Sindicância Administrativa Disciplinar nº 08669.006104/2011-47, instaurada pela 3ª Superintendência do Departamento de Polícia Rodoviária Federal. Outrossim, nos termos do artigo 12 da Lei nº 12.527/11, consigno que as despesas com a reprodução dos documentos pelo órgão consultado correrão a expensas da parte requerente. Para tanto, deverá a União em sua contestação especificar o gasto realizado com a extração de cópias, bem como indicar a forma como deverá ser efetuado o pagamento...."

Verifico não haver nos autos notícia de nenhum fato posterior que tenha alterado o quadro existente no momento da apreciação do pedido de liminar.

Noutros termos, as mesmas razões de fato e de direito que conduziram ao deferimento daquela medida antecipatória, agora se apresentam como motivação suficiente para o julgamento definitivo do dissídio posto nos autos.

Ademais, o entendimento aqui firmado está em consonância com o dos Tribunais Federais, razão pela qual não vislumbro razões para alterar o ato anteriormente exarado, e agora ratificado em sede de cognição exauriente. Vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. HABEAS DATA. MEIO ADEQUADO. OBTENÇÃO DE DADOS PESSOAIS NO SINCOR E CONTACORPJ. ÓRGÃO GOVERNAMENTAIS PÚBLICOS. DIREITO À INFORMAÇÃO. APLICAÇÃO DO ARTIGO 515, 3º, DO CPC. IMPOSSIBILIDADE. - O habeas data é perfeitamente adequado para as pretensões de obter dados pessoais existentes no SINCOR e CONTACORPJ, ambos pertencentes a órgãos estatais, conforme artigo 5º, LXXII, da CF. - A Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso LXXII, letra "a", define a garantia do habeas data "para assegurar o conhecimento de informações relativas a pena do impetrante, constantes de registros ou bancos de dados de entidades governamentais ou de caráter público". Verifica-se que é ampla e a restrição que contém o parágrafo único do artigo 1º da Lei nº 9.507/97 deve ser interpretada de acordo com o comando constitucional. - A lei 12.527 (Lei da Transparência) de 2011 visa garantir o acesso à informação previsto no inciso XXIII do art. 5º da CF, o qual prevê que "todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado". - O SINCOR e o CONTACORPJ são órgãos governamentais, públicos portanto, e as informações que possuem da impetrante, logo pessoais, referem-se a créditos ou débitos tributários, também públicas, embora sujeitas a sigilo contra terceiros, à exceção da interessada. - O Estado, por meio de seus órgãos ou poderes, ao deter em seus registros ou bancos de dados informações pessoais, seja para que fim for, estabilizadas ou temporárias, não se pode negar a fornecê-las a quem de direito, sob pena de violar a Constituição. Se forem sigilosas, não importa em que grau, devem ser protegidas da sociedade em geral, segundo os termos da lei, mas não de quem a elas se referem. É a consagração do direito à informação do art. 5º, inciso XXXIII, da Carta Magna, que traz como única ressalva o sigilo imprescindível à segurança da sociedade e do Estado. - Quanto à aplicação do artigo

515, parágrafo 3º, do CPC, à vista de o processo ter sido extinto, antes das providências dos artigos 9º (informações) e 12 (parecer ministerial) da Lei nº 9.507/97. - Apelação parcialmente provida para determinar o prosseguimento da ação.

(AHD 00081537120124036114, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, julgo procedente o pedido material da presente ação, confirmando a exibição determinada liminarmente às fls. 28-29, e dou por resolvido o mérito do dissídio analisado, nos termos do artigo 269, I, do CPC.

Custas ex legis.

Condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$ 1.000,00, em consonância com o disposto no art. 20, 3 e 4º, do CPC."

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

De fato, quanto à falta de interesse processual, é aferida em relação e ao tempo do ajuizamento da ação, assim eventual falta de extração de cópias, ainda que provado o fato, não impediria o exame do mérito da pretensão. De toda sorte, em contrarrazões, a apelada informou que, de posse da liminar, esteve no órgão administrativo e fez cópia digital (scanner) das peças de seu interesse (f. 208), o que afasta, pois, a alegação deduzida pela apelante. Além do mais, ao contrário do alegado, a sentença aferiu o interesse processual da autora, específico da ação ajuizada, pela necessidade e utilidade de acesso e uso de tal documentação para instruir futuro processo administrativo ou judicial, ou apenas para ter ciência de documentos em posse de terceiro, que lhe digam respeito. No caso dos autos, restou esclarecido que o interesse e utilidade da exibição dos documentos decorrem do fato de que a autora foi quem formulou a representação contra o policial rodoviário federal, que gerou a sindicância em tramitação no DPRF/MS, demonstrando a pertinência da cautelar de exibição em face da recusa da ré, comprovada nos autos, em permitir a extração de cópias das peças respectivas.

Tal recusa, aliás, embora não manifestada em contestação, foi posta a exame na apelação, que invocou direito à intimação e vida privada na apuração de sindicância disciplinar por infração funcional, o que se revela manifestamente infundado, pois não apenas os princípios da transparência e publicidade estão na Lei 12.527/2011, como derivam da Constituição Federal, juntamente com outros, que perfazem o rol de princípios regentes da Administração Pública, ao lado dos referentes à legalidade, impessoalidade, moralidade e eficiência. No tocante ao exercício de função pública, ressalvadas situações excepcionabilíssimas de segredo comprovadamente destinado à proteção do interesse nacional, e não dos agentes políticos ou administrativos, as informações devem ser públicas e transparentes, em especial no caso de apuração de infração disciplinar, que não envolve, à toda evidência, aspecto de intimidade e vida privada, conforme revelado nas próprias razões da sentença, inclusive jurisprudência colacionada.

Quanto à sucumbência, ainda que inexistente contestação, a própria ré revelou, em Juízo, na apelação, existir resistência ao pedido de extração de cópias da sindicância administrativa, defendendo o sigilo relativo à intimidade e vida privada, o que demonstra que a propositura da ação foi inevitável, e gerada por conduta imputável à ré, o que lhe acarreta o ônus da sucumbência à luz dos princípios da responsabilidade processual e causalidade, sendo manifestamente improcedente o pleito de exclusão da condenação e, com maior razão ainda, o de inversão da sucumbência, cabendo observar que o valor cominado encontra-se em compatibilidade com o artigo 20, § 4º, CPC, considerando o princípio da equidade, grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004209-19.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.004209-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : VALDINEIA DE OLIVEIRA DE FARIAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP096670 NELSON GRATAO e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2015 210/579

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00042091920114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 180/90: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistente 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.

Após, voltem-me conclusos para apreciação do agravo inominado da PFN.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000699-18.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.000699-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE OCTAVIO NEBIAS
ADVOGADO : SP022981 ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00006991820144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso de apelação à sentença de improcedência, em medida cautelar, requerida para suspender os efeitos do **Ofício 076/2014 SSA/DDA/SFA-SP**, expedido pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, afastando-se determinação para abate de noventa bovinos relacionados pela fiscalização, de propriedade do requerente, até julgamento final de demanda a ser ajuizada para discutir a validade de tal ato administrativo.

Alegou que: (1) em 2010, a fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA compareceu à propriedade rural do apelante, denominada "*Fazenda Bom Jardim*", e constatou a existência de "*ossos não calcinados e penas não hidrolizadas*" no local, material conhecido como "*cama de frango*" que, segundo a fiscalização, destinar-se-ia à alimentação do gado; (2) constatando tratar-se efetivamente de material composto de proteína animal para alimentação de gado, a fiscalização determinou ao apelante, com base na Instrução Normativa 41/2009, que fossem abatidos noventa ruminantes que tiveram acesso a tal ração, ou que fossem promovidas condições para que a fiscalização efetuasse o abate desses animais na propriedade, tendo em vista o risco de que tenham contraído "*Encefalopatia Espongiforme Bovina - EEB*", conhecido como "*Mal da Vaca Louca*"; (3) embora apresentados recursos na esfera administrativa contra tal determinação, demonstrando não haver qualquer exame comprovando a contaminação de tais animais, ou que tenham efetivamente ingerido tal ração, houve rejeição pela administração; (4) embora os exames laboratoriais efetuados pela fiscalização tenham concluído pela existência de "*cama de frango*" na propriedade do apelante, não há qualquer comprovação de que os animais tenham ingerido tal ração composta por proteína animal, tendo a fiscalização concluído pela necessidade de abate através de meras suposições; (5) a determinação para abate de gado alimentado com proteína animal decorre de mera instrução normativa, e não de lei, o que implica em flagrante ofensa ao princípio da legalidade; (6) decorridos quatro anos desde a fiscalização do MAPA, não houve sequer um caso de EEB dentre os animais de propriedade do apelante; (7) existem artigos científicos demonstrando a segurança da alimentação do gado com proteína animal, e que tal ração não teria condições de transmitir a EEB; (8) a sentença recorrida não

permitiu a produção de provas pelo apelante, a fim de demonstrar suas alegações e afastar as constatações da fiscalização no processo administrativo, implicando em cerceamento de defesa, tendo como consequência a nulidade do julgamento; (9) a determinação da fiscalização afronta, ainda, o princípio da razoabilidade e proporcionalidade, por se basear em meros indícios e suposições, sem realização de testes científicos para verificar a presença da doença; (10) "*caso a condenação ao abate fosse procedida de testes científicos para a real identificação da doença, examinando-se cada um dos animais, e não por meros indícios de consumo de ração de origem animal que pode ser um dos fatores que desenvolva a doença da vaca louca, e uma vez constatado que as reses eram portadoras de enfermidade a ordem ainda poderia ser tida como razoável*"; e (11) a manutenção da condenação acarretará o fim da atividade econômica do apelante.

Com contrarrazões, vieram os autos à esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta da sentença de improcedência (f. 130/2):

"Vistos, em sentença.

Cuida-se de ação cautelar inominada que tem por escopo obstar a execução de medida administrativa de abate de animais existentes na propriedade do requerente. Sustenta a inicial, em suma, que representantes do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, em fiscalização no estabelecimento rural do requerente verificaram os extratos de alimentação de ruminantes, e constataram a presença de subproduto de origem animal vedados, a saber, ossos não calcinados e penas não hidrolisadas. Tendo em vista o resultado positivo do teste aplicado, foi o requerente notificado para apresentar defesa e novas amostras para contraprovas, o que foi feito, havendo, ao final e ao cabo do procedimento administrativo, sua defesa e seus recursos indeferidos. Que, nestes termos, foi notificado para cumprir o disposto no artigo 5º da IN 41/2008, que determina o abate dos animais alimentados a partir de tais forragens. Sustentando violação ao princípio da legalidade, da razoabilidade e da proporcionalidade, o requerente, proprietário das reses, ingressa com a presente medida cautelar preparatória, invocando a concessão de mediana liminar para a finalidade de obstar o abate dos animais aqui em causa, a ser proximamente efetivado. Informa que proporá ação principal para discutir a autuação que lhe foi impingida pelos órgãos administrativos aqui e testilha. Junta documentos às fls. 25/62.

O pedido de liminar restou indeferido pela decisão de fls. 65/67 destes autos. Este decisum restou fustigado por recurso de agravo, manejado sob a forma de instrumento, aqui comprovado às fls. 73 (com cópias às fls. 74/92), que aguarda apreciação perante o E. TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO.

Citada, a requerida apresenta resposta à pretensão (fls. 96/104-vº, com documentos às fls. 105/128), sustentando, em suma, a validade do ato administrativo aqui em testilha, e pugnando pela improcedência do pedido.

Vieram os autos conclusos.

É o relatório.

Decido.

Encontro presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Não há preliminares a decidir, nulidades a reconhecer, anulabilidades ou irregularidades a suprir ou sanar. Partes legítimas e bem representadas, está o feito em condições de receber julgamento pelo mérito.

O pedido cautelar é improcedente.

Como já ficou assentado quando da análise do pleito liminar, não há densidade jurídica no argumento que está à base da causa de pedir desenvolvida na inicial, razão pela qual não há como reconhecer viabilidade ao pleito acautelatório aqui desenvolvido.

*Em primeiro lugar, verifique-se que a autuação administrativa dirigida em face do aqui requerente está baseada em processo administrativo com tramitação regular perante as esferas administrativas do Poder Público, inclusive com oportunidade de oferecimento de defesa e interposição dos recursos cabíveis por parte do autuado. Deste processo, consta avaliação laboratorial conclusiva (fls. 47/59) concluindo pela presença, na amostra de contra-prova de alimentos de ruminantes colhida no estabelecimento de propriedade do autor, de subproduto de origem animal de "*ossos não calcinados e penas não hidrolisadas*", fls. 47, materiais contaminantes e potencialmente lesivos à saúde humana, inclusive com risco de disseminação da vulgarmente chamada doença da vaca louca.*

A partir daí, e só por esta circunstância, já se mostraria inviável a concessão de uma cautelar para sustar a eficácia de um ato administrativo que tem fundamento em procedimento contraditório regularmente instaurado, e que vem adornado de todos os requisitos de ordinariamente adornam o ato administrativo em geral, em especial as presunções de veracidade e legitimidade daquilo que nele se contém.

Mesmo porque, na mesma linha do que já consignei alhures, não se pode deixar de consignar que vige um postulado de precaução, a partir do qual se orienta a atuação judicial no sentido de, em face da dúvida fundada acerca da possibilidade - ou não - de lesão ao bem juridicamente protegido pela legislação ambiental, manter a preservação da objetividade jurídica ambiental determinada no âmbito administrativo, a expor toda a coletividade ao risco de uma decisão ainda não fundamentada na certeza processual que somente emergirá a partir da formação do processo de conhecimento.

Nesse sentido, vem se posicionando inequivocamente a jurisprudência do C. SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA, que, a respeito do tema, vem se manifestando no sentido da preservação da objetividade jurídica ambiental ante interesses privados desenvolvidos na lide:

[...]

A partir disso, só mesmo a confecção de prova robusta e incontestada, convincente *ictu oculi* da manifesta ilegalidade do ato de autoridade submetido ao controle judicial, é que permitiria ao julgador visualizar o requisito da plausibilidade do direito alegado pela parte. Sem essa prova, que, no caso concreto não se encontra presente, devem prevalecer as presunções estabelecidas em favor do ato administrativo de cunho sanitário/ambiental, na medida em que decorrem de lei e não podem ser olvidadas pelo julgador.

Por outro lado, não custa enfatizar que a argumentação jurídica plasmada na inicial também se furta a apontar, em concreto, o *quid juris* da suposta ameaça de lesão a direitos subjetivos do requerente, na medida em que lastreia sua **argumentação sobre fundamentos totalmente genéricos e inespecíficos** (afronta ao princípio da legalidade, da razoabilidade, da proporcionalidade) não convencendo, como de resto lhe competiria, das razões jurídicas das supostas ilegalidades por ele apontadas.

Certo que, eventualmente venha a se demonstrar, de futuro, como produto de uma lide de cognição plena e exauriente, a ilegalidade, abuso ou equívoco perpetrado pelos agentes administrativos aqui atuantes, caberá ao prejudicado recorrer à via das perdas e danos para compor o seu prejuízo.

Essa tendência, aliás, tem sido hodiernamente ressaltada em doutrina:

'Por falta de critério nas limitações, bem como não sistematizar o direito ao meio ambiente com o direito de propriedade e da livre iniciativa, a Administração Pública vem causando um prejuízo aos cofres públicos, pelas indenizações a quem vem sendo condenada a pagar. Causando prejuízo ao particular, deverá o Poder Público indenizá-lo, pelo instituto da responsabilidade civil objetiva, nos termos do art. 37, 6º, CF'. [LUÍS CARLOS SILVA DE MORAES, Curso de Direito Ambiental, 2.ed., São Paulo: Ed. Atlas, 2004, p. 45]

Do que acima se disse, entretanto, a única conclusão possível é a de que não está presente um juízo de probabilidade do êxito da pretensão manifestada pelo requerente, pendente fundada dúvida acerca da plausibilidade das razões elencadas na causa de pedir, que ainda carecem do devido escrutínio no âmbito de um eventual processo de conhecimento.

DISPOSITIVO

Isto posto, e considerando o mais que dos autos consta, JULGO IMPROCEDENTE a presente medida cautelar, com apreciação do mérito, nos termos do que dispõem o art. 269, I, c.c. art. 808, III, ambos do CPC. Com tal conclusão, fica liberada a execução direta, na via administrativa, das medidas sanitárias impostas ao requerido pela autoridade competente (cf. Termo de Notificação de fls. 45/46).

Arcará o requerido, vencido, com o reembolso de custas e despesas processuais, bem assim com honorários de advogado que estipulo em 10% sobre o valor atualizado da causa, à data da efetiva liquidação do débito."

De fato, em fiscalização promovida pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA, constatou-se que, dentre quatrocentos e cinquenta ruminantes de propriedade do apelante, noventa tiveram acesso e teriam sido alimentados, em sistema de criação semi-intensivo, com ração de "cama de frango", material composto por "ossos não calcinados e penas não hidrolizadas", conforme análise laboratorial de amostras (f. 47/8).

Tendo em vista o resultado positivo do exame laboratorial para subprodutos de origem animal na composição da alimentação de parte do rebanho, foi emitido o "Termo de Comunicação 015/2010-ULTRA-CAMPINAS/DDA/SFA-SP", determinando a aplicação do disposto no artigo 5º do Anexo II da IN MAPA 41/2009 (f. 47 e f. 56):

"Art. 5º Caso o resultado da análise citada no caput do art. 2º deste Anexo seja positivo, além do previsto no Anexo I desta Instrução Normativa, os seguintes procedimentos deverão ser adotados pela autoridade de defesa sanitária animal:

I - eliminação dos ruminantes, mediante o abate em estabelecimento inspecionado e devidamente registrado sob inspeção oficial, com aproveitamento de carcaça e remoção e destruição de material de risco para encefalopatia espongiiforme bovina (EEB) conforme estabelecido pelo MAPA, ou destruição na propriedade sob acompanhamento da autoridade de defesa sanitária animal;

II - a competente instância do Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária e o estabelecimento de abate disposto no inciso I deste artigo deverão ser comunicados, com antecedência mínima de 7 (sete) dias, sobre o encaminhamento dos animais para o abate, e, quando da emissão da Guia de Trânsito Animal - GTA para o abate, deverá ser aposto no campo de observação que 'os animais amparados por essa GTA ingeriram alimentos contendo subprodutos de origem animal proibidos na alimentação de ruminantes';

III - o abate deverá ser realizado no prazo máximo de 30 (trinta) dias após o recebimento da comunicação do resultado positivo e conclusivo da análise de alimentos de que trata o art. 2º deste Anexo; decorrido esse prazo sem o abate dos animais, o Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária providenciará a destruição dos mesmos na propriedade;

IV - os custos para a realização dos procedimentos previstos no inciso I ficarão a cargo do proprietário;
V - o resultado financeiro do abate citado no inciso I deste artigo caberá ao proprietário;
VI - não caberá ao proprietário qualquer indenização no caso da destruição, na propriedade, dos ruminantes de que trata este artigo; e

VII - após a eliminação dos ruminantes de que trata este artigo, a fiscalização que motivou a aplicação dos procedimentos previstos nesta Instrução Normativa será dada como encerrada."

De fato, a orientação e determinação impeditiva para a alimentação de ruminantes com materiais compostos por proteína de origem animal, constante da IN MAPA 41/2009, decorreu da necessidade de se impedir a introdução e alastramento da enfermidade ENCEFALOPATIA ESPONGIFORME BOVINA (EEB), vulgarmente conhecida como "*Mal da Vaca Louca*".

Trata-se de enfermidade que acomete o Sistema Nervoso Central de bovinos, transmissível a outros bovinos e ao ser humano, através do consumo de proteínas ("*prions*") de animais contaminados, contida notadamente na farinha de carne e ossos de animais com a doença.

A "*cama de frango*" foi incluída dentre os materiais proibidos de serem utilizados na composição da ração do gado. Embora seja composta por material utilizado para forrar piso de aviário, de origem vegetal, fezes, urina e penas que se misturam ao material originalmente utilizado, e as aves não sejam passíveis de contaminação pelo EEB, é plenamente justificável a proibição da utilização do material na alimentação do gado, pois não há proibição de acrescentar farinha de carne, ossos ou outro tipo de proteína bovina na alimentação das aves, sendo tal suplementação amplamente utilizada pelos criadores, e tal ração, se proveniente de proteína bovina de animais contaminados, poderiam se misturar à forragem do aviário ("*cama de frango*") que, posteriormente, poderia contaminar o gado alimentado com tal material.

Assim, mostra-se manifestamente razoável e proporcional a proibição da utilização de proteínas animais na alimentação do gado, bem como da "*cama de frango*", tratando-se de medida plenamente apta a impedir a propagação e introdução de enfermidade EEB, que poderia prejudicar não somente a saúde animal, mas, outrossim, a vida e saúde humana, por se tratar de doença transmissível, sem cura e fatal.

Outrossim, alega o apelante que a fiscalização deveria promover o exame laboratorial prévio de todos os noventa animais listados e, caso constatada a EEB em algum, promover seu abate nos termos da IN MAPA 41/2009, o que não teria ocorrido.

Neste ponto, importante ressaltar que inexistente qualquer método de diagnóstico no animal vivo (DIEHL, Gustavo Nogueira. "*PREVENÇÃO DA ENCEFALOPATIA ESPONGIFORME BOVINA (EEB) NO BRASIL*", in http://www.dda.agricultura.rs.gov.br/ajax/download.php?qArquivo=20130225105620prevencao_da_encefalopatia_espongiforme_bovina_eeb_no_brasil.pdf).

A forma, atualmente, utilizada para se diagnosticar tal enfermidade é através do exame microscópico do tecido encefálico, que somente pode ocorrer após o óbito do animal ("www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/Aniamal/programa%20nacional%20dos%20herbivoros/manual%20procedimentos%20para%20diagnostico.pdf").

Não havendo, portanto, método de diagnóstico em animais vivos, não há como se alegar meio menos oneroso para se selecionar os animais a serem abatidos.

Tampouco é possível alegar que decorridos cinco anos desde a fiscalização, não havendo qualquer manifestação da doença nos animais da propriedade, não seria justificável seu abate, pois sequer decorrido o prazo de incubação da EEB, que pode chegar a oito anos, para se afirmar, com segurança, não haver infecção dos animais pela doença

(www.agricultura.gov.br/arq_editor/file/Aniamal/programa%20nacional%20dos%20herbivoros/manual%20procedimentos%20para%20diagnostico.pdf).

Cabe ressaltar que, conforme consta do "*Termo de Investigação de Alimentos Fornecidos a Ruminantes em Estabelecimento de Criação*", o próprio apelante, proprietário dos animais, teria afirmado que "*utiliza cama de frango na alimentação das vacas em lactação*" (f. 49), não se tratando de mera suposição da fiscalização, como afirma, não havendo prova suficiente em contrário para afastar a presunção relativa de veracidade de tal documento.

Embora alegue o apelante que não lhe foi oportunizada a elaboração de exames para confirmar o que alegado, o que constituiria cerceamento de defesa, é certo que na petição inicial da ação cautelar o requerente sequer pleiteou a produção de outras provas, tal como exige o artigo 282, VI, CPC.

Cabe destacar, por relevante, que a demanda se refere à ação cautelar, que tem por objetivo a manutenção da pretensão para ajuizamento da ação principal, afastando-se a possibilidade de seu perecimento pelo decurso do tempo.

Embora a pretensão cautelar não dispense a demonstração do "*fumus boni iuris*", a cognição própria em tal espécie de ação não é exauriente, vez que esta se reserva à ação principal de conhecimento que, cumpre ressaltar, sequer foi ajuizada, sendo este o campo próprio para a demonstração probatória do direito pleiteado.

Por fim, o artigo 5º, incisos, do Anexo II da IN MAPA 41/2009, que determina o abate dos bovinos alimentados com ração à base de proteína animal, teve por base o artigo 71 do Decreto 24.548/34, que detém *status* de Lei:

"As medidas de caráter especial, relativas à profilaxia de cada moléstia contagiosa serão estabelecidas. instruções aprovadas pelo ministro da Agricultura". Portanto, não há que se falar em ofensa ao princípio da estrita legalidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso de apelação.

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

Publique-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002247-15.2013.4.03.6131/SP

2013.61.31.002247-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : EXTRACAO E COM/ DE AREIA BOFETE LTDA
ADVOGADO : SP078063 HILDEBRANDO HERRMANN e outro(a)
No. ORIG. : 00022471520134036131 1 Vr BOTUCATU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial à sentença de improcedência, que reconheceu a prescrição da pretensão da autora, em ação civil pública ajuizada para condenar a ré, EXTRAÇÃO E COMÉRCIO DE AREIA, a ressarcir os danos patrimoniais pela suposta usurpação de patrimônio da União, ao extrair areia (explorar) em área descrita no processo de lavra 820.517/03, sem possuir autorização para tanto.

Alegou que a pretensão de ressarcir o patrimônio público pela extração ilegal de minério é imprescritível, nos termos do artigo 37, §5º, CF/88, regra que não se restringe às ações de improbidade, abrangendo todas as ações de ressarcimento de dano ao erário.

Com contraminuta vieram os autos a esta Corte.

O MPF manifestou-se pelo provimento da apelação.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, a sentença reconheceu a prescrição da pretensão de ressarcimento de suposto dano ao patrimônio mineral da União, nos seguintes termos (f. 98/100vº):

"Trata-se de ação civil pública ajuizada pela União em face de Extração e Comércio de Areia Bofete Ltda, pretendendo a condenação da ré ao ressarcimento dos danos patrimoniais que, em face da usurpação de minérios (areia), causou à União, impondo-lhe a obrigação de pagar a quantia de R\$ 485.467.56 (maio de 2013), acrescida de atualização monetária e juros de mora de 1% (um por cento) ao mês até o pagamento.

A autora afirma que a requerida foi autuada e realizado auto de paralisação (n. 042/2007) em 02 de outubro de 2007, pois a ré possuía apenas autorização federal para a pesquisa, mas não para a exploração da lavra, razão pela qual a extração do minério estava sendo realizada sem qualquer título que autorizasse a lavra, caracterizando a usurpação mineral.

A requerida foi citada e apresentou contestação (fls. 43/55) alegando em preliminar indeferimento da petição inicial e ocorrência da prescrição; no mérito requereu pela improcedência do pedido.

O Ministério Público Federal apresentou manifestação às fls. 76.

A União apresentou réplica às fls. 79/85, bem como requereu o julgamento antecipado da lide.

A requerida, ao especificar as provas, requereu pela oitiva da representante legal da empresa, realização de perícia e juntada de documentos.

É o relatório. Decido.

Encontro presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Não há nulidades a reconhecer, anulabilidades ou irregularidades a suprir ou sanar, e nem outras provas a produzir, de sorte que, na fase em que

se encontra, o processo já se encontra em termos para receber julgamento.

Preliminarmente, entretanto, será necessário fixar a **natureza privada da obrigação que está à base da discussão jurídica encetada no âmbito do presente processo**. Reconhece-o, em primeiro lugar, a própria entidade de direito público ora requerente, no que repousa todo o argumento da pretensão aqui manifestada no direito ressarcitório, conferido ao Estado, lato sensu, de se indenizar, recompor o seu patrimônio, em decorrência da apropriação indevida, pela particular aqui acionada, de patrimônio mineral que, por lei, é de propriedade da autora.

Colho da fundamentada vestibular aqui em apreço que o cerne da pretensão indenizatória veiculada no âmbito da presente ação civil pública é o injusto prejuízo experimentado pela autora, em razão do enriquecimento sem causa perpetrado pela ré. Vale dizer: **causa de pedir que embasa a pretensão inicialmente deduzida é a normativa que consta do art. 927 do CC**. Verbis:

'A usuração mineral intencionalmente promovida pela empresa, constituiu inegável lesão ao patrimônio público. Aquilo que outrora pertenceu à sociedade brasileira, representada pela União, ilicitamente passou a integrar o patrimônio privado de empresa comercial, que se enriqueceu indevidamente em decorrência de conduta praticada ao arripio da lei, sujeitando-se, assim, às sanções previstas nas normas penais e civis' [fls. 04-vº].

'No âmbito civil, relativamente aos danos causados à União, consistentes na usuração de seu patrimônio, o ressarcimento correspondente é ora pleiteado nesta ação' [fls. 05].

Mais adiante, verbis:

'Com efeito, a ré extraiu recursos minerais de propriedade da União em local em que não estava autorizada essa extração, auferindo, assim, lucro despido de sustentação jurídica. Com isso, praticou ato ilícito e enriqueceu-se sem justa causa, com usuração do patrimônio mineral da União, decorrendo, daí, a aplicação, também, do disposto no artigo 927 do Código Civil...' [fls. 05].

E assim se dá conclusão ao argumento:

'Do conjunto dessas ponderações e comprovações, conclui-se que:

- Houve dano, uma vez que ocorreu redução patrimonial em desfavor da União, caracterizada pela subtração de parcela do seu patrimônio;

- Houve enriquecimento ilícito da ré, pois incorporou ao seu patrimônio o mineral que era de propriedade da União, passando a deter disponibilidade sobre esse minério;

- O valor arrecadado com a comercialização do mineral, beneficiado ou não, caracteriza enriquecimento ilícito da empresa, porquanto, ainda que lhe tenha sido agregado valor por qualquer tipo de tratamento industrial, a matéria prima que viabilizou a atividade jamais deveria ter sido retirada do meio ambiente, sem a prévia autorização estatal' [fls. 05-vº].

À evidência, portanto, cuidar-se de pretensão indenizatória de direito privado, calcada no locupletamento do particular por apropriação indevida de matéria-prima pertencente ao Estado.

Deveras, é até intuitivo que a obrigação reparatória consignada no âmbito da presente ação não decorre do poder de império, jus imperii, que o Estado exerce sobre todas as pessoas que se encontram sob sua jurisdição.

Aqui, a situação é diversa, porque **o liame jurídico obrigacional estabelecido entre as partes ora em litígio deriva do direito que qualquer pessoa - física ou jurídica, de direito público ou privado - possui, de restaurar o seu patrimônio dilapidado por atos ilícitos praticados por terceiros, exurgindo exatamente daí a natureza privada da obrigação que cujo implemento ora se demanda**.

E é justamente por isso, aliás, que não se me afigura pertinente o argumento deduzido com as razões de réplica apresentadas pela entidade arguente, na medida em que, ao exercitar esse direito - que, em termos de Administração Pública, se traduz num poder-dever - a União esteja criando ou exercendo uma nova forma ou um novo instituto de direito material, para embasar a cobrança desses montantes em favor do Poder Público. Ainda que se reconheça o inegável interesse social envolvido em tais atividades de recuperação do patrimônio estatal, é de ver que o Estado, nesse caso, meramente, exerce direitos já previstos no ordenamento para casos de locupletamento patrimonial indevido decorrentes de ilícitos perpetrados por terceiros.

Estabelecida esta premissa, nuclear ao estabelecimento correto das bases sobre as quais há de se assentar o provimento jurisdicional de mérito, é imediata a conclusão pela inviabilidade dos hiperbólicos argumentos no sentido de que a obrigação aqui em tela seria imprescritível.

Ainda que se reconhecesse que se trata de obrigação jurídica de natureza de direito público - e não é o caso, em face do que antes já deixei assentado -, mesmo assim não seria de se reconhecer procedência ao argumento engendrado pela autora. É comezinho preceito de direito que, no que se refere ao campo do Direito das Obrigações, a regra é a incidência da prescrição, corolário lógico de um preceito de segurança jurídica, e o reconhecimento inexorável da necessidade de estabilização das relações jurídicas e sociais ao longo do tempo. Imprescritibilidade é exceção anômala que somente se contempla em hipóteses expressamente previstas em lei, o que não é o caso em pauta. De fato, esse argumento, alhures encontradiço em obras jurídicas de ocasião, contempla uma extrapolação retórica, grosseiramente exagerada, mesmo porque não há a mínima pertinência em pretender equiparar a conduta que aqui se imputa à ré à prática de atos de improbidade administrativa, com efeitos abstratamente consignados no art. 37, 5º da CF. A conduta da devedora está há léguas, anos-luz de distância de qualquer situação que possa levar à semelhante conclusão, porque - à exaustão - nem passa perto de

se adequar a quaisquer dos dispositivos pertinentes da LIA (arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92). Pena de - a prevalecer entendimento oposto - poder-se sustentar validamente que qualquer pessoa que venha a causar dano ao Estado (abalroar um veículo, explorar indevidamente matéria mineral, ou, lato sensu, dever a qualquer título), somente por se envolver em atos que prejudiquem aos interesses do Estado, seria causador de dano ao erário capaz de alçá-lo à condição de ímprobo ou imoral. O que, convenha-se, seria a chancela do mais completo absurdo. Até porque, veja-se que, a despeito de cominar à requerente a prática de atos de improbidade, a inicial da ação que ora vem a talho não enquadra a requerida na prática de qualquer ato de improbidade. Mesmo porque a hipótese concreta não ventila, para quem quer que seja, situação de gestão administrativa de recursos públicos a configurar enquadramento segundo a LIA (arts. 9º, 10 e 11 da Lei n. 8.429/92).

Por outro lado, e estabelecida a natureza privada da obrigação ora em testilha, afasta-se a incidência, in casu, das disposições constantes no Decreto Lei n. 20.910/32, art. 1º, que estabelece a prescrição quinquenal.

Primeiro, porque o dispositivo em tela regula a prescrição das pretensões dirigidas contra o Estado. Aqui, a pretensão é do Estado em face do particular, devendo-se regular pelas regras privadas do CC. Segundo porque, por expressa disposição, regula a prescrição de obrigações que tenham natureza de direito público, isto é que, que decorram do poder de império do Estado sobre o particular, o que, como já antes analisei, não é o caso. E é, exatamente por tais razões, que, de forma similar, também não se vai aceitar, no caso, a regulação dos prazos prescricionais a partir de disposições normativas de ordem tributária.

Destarte, em se tratando de pretensão reparatória de dano sofrido, estabelece o Código Civil, no art. 206, §3º, IV do CC, que o prazo prescricional é trienal. O termo a quo, resolve-se a partir da actio nata, hoje contemplada pelo que dispõe o art. 189 do CC. Portanto, flui o prazo prescricional trienal para o exercício da pretensão estatal da data em que Estado constata o dano (no caso de ordem ambiental) do qual pretende se ressarcir. É a partir desta data que se consuma a lesão, o prejuízo que - ao depois - se pretende ver ressarcido pela via do regresso.

Nem se venha a argumentar, por contraposição, que o termo a quo da prescrição se verificaria a partir da data do lançamento do débito. Em se tratando de obrigação que não guarda qualquer relação com o campo do Direito Tributário, a prescrição se rege pelas regras do direito privado, Código Civil, que estabelece - dentro das melhores e vetustas tradições da actio nata - o fluxo do prazo a partir da consumação da lesão ao direito do credor, o que, neste caso, ocorre na data em que o Estado verifica o dano.

Isto devidamente estabelecido, verifica-se que, no caso concreto, a pretensão inicial mostra-se efetivamente improcedente, na medida em que, **a documentação encartada aos autos dá conta de que os danos ambientais que substanciam o pleito indenitário aqui desenvolvido se deram no período que medeou entre 02/10/2007 a 04/10/2007, quando o Estado, através dos agentes fiscais ligados ao DNPM constatou a extração irregular da matéria prima mineral por parte da ré (fls. 09/15).**

Dentro desta perspectiva, o dies ad quem para a interrupção da prescrição em face do devedor deu-se aos 03/10/2010, o que demonstra que, já à data do ajuizamento da inicial (02/04/2013), o prazo prescricional já havia transcorrido por inteiro. Para as datas anteriores, portanto, forçoso o reconhecimento da prescrição. Por outro lado, não se demonstraram quaisquer das causas suspensivas ou interruptivas da prescrição, de sorte que se mostra imperativa a conclusão no sentido de que está, de fato, fulminada, pela prescrição, a pretensão indenizatória desenhada na inicial.

DISPOSITIVO

Do exposto, e considerando o mais que dos autos, **JULGO IMPROCEDENTE o pedido inicial, com resolução do mérito da causa, na forma do que dispõe o art. 269, IV do CPC. RECONHEÇO a prescrição da pretensão indenizatória aqui formulada e consubstanciada no relatório de vistoria do DNPM de fls. 11/14.**

Sem sucumbência, tendo em vista a natureza da ação proposta."

No caso, a União ajuizou a ação civil pública pleiteando a condenação da empresa ré ao ressarcimento de prejuízos ao erário, por suposta exploração de areia sem autorização do DNPM, tal como estabelece o artigo 176, §1º, CF/88:

"Art. 176. As jazidas, em lavra ou não, e demais recursos minerais e os potenciais de energia hidráulica constituem propriedade distinta da do solo, para efeito de exploração ou aproveitamento, e pertencem à União, garantida ao concessionário a propriedade do produto da lavra.

§ 1º A pesquisa e a lavra de recursos minerais e o aproveitamento dos potenciais a que se refere o 'caput' deste artigo somente poderão ser efetuados mediante autorização ou concessão da União, no interesse nacional, por brasileiros ou empresa constituída sob as leis brasileiras e que tenha sua sede e administração no País, na forma da lei, que estabelecerá as condições específicas quando essas atividades se desenvolverem em faixa de fronteira ou terras indígenas."

De fato, a eventual exploração dos recursos minerais sem autorização da União constituiria causa de pedir para a

pretensão de ressarcimento de danos ao erário, pois dispõe o artigo 20, IX, CF/88 que "*são bens da União [...] os recursos minerais, inclusive os do subsolo*".

Desta forma, conforme consta da sentença recorrida, a demanda foi julgada improcedente, sob fundamento da prescrição da pretensão da União para o ressarcimento dos valores.

No entanto, o artigo 37, §5º, CF/88 dispõe ser imprescritível a pretensão ao ressarcimento de prejuízos ao erário, *verbis*:

"Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

*§ 5º A lei estabelecerá os prazos de prescrição para ilícitos praticados por qualquer agente, servidor ou não, que causem prejuízos ao erário, **ressalvadas as respectivas ações de ressarcimento.**"*

Neste sentido, o seguinte julgado do Supremo Tribunal Federal:

MS 26210, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/09/2008: "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. BOLSISTA DO CNPq. DESCUMPRIMENTO DA OBRIGAÇÃO DE RETORNAR AO PAÍS APÓS TÉRMINO DA CONCESSÃO DE BOLSA PARA ESTUDO NO EXTERIOR. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO. DENEGAÇÃO DA SEGURANÇA. I - O beneficiário de bolsa de estudos no exterior patrocinada pelo Poder Público, não pode alegar desconhecimento de obrigação constante no contrato por ele subscrito e nas normas do órgão provedor. II - Precedente: MS 24.519, Rel. Min. Eros Grau. III - Incidência, na espécie, do disposto no art. 37, § 5º, da Constituição Federal, no tocante à alegada prescrição. IV - Segurança denegada".

Por igual, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

*AGRESP 1319757, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 05/02/2013: "AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO. INEXISTÊNCIA DE LICITAÇÃO. ELETROPAULO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. ILEGALIDADE DO CONTRATO. CARÁTER EMERGENCIAL. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. 1. Não há como apreciar o mérito da controvérsia com base na dita malversação do art. 178, §9º, inciso V, do Código Civil de 1916, dos artigos 158 e 287 da Lei das Sociedades Anônimas e do art. 1º do Decreto nº 20910/32. É que tais dispositivos não foram objeto de debate pela instância ordinária, o que inviabiliza o conhecimento do especial no ponto por ausência de prequestionamento. Incide ao caso a súmula 282 do STF e a súmula 211 do STJ. 2. O Tribunal a quo decidiu pela não ocorrência do cerceamento de defesa em razão do julgamento antecipado da lide. Ora, infirmar tais conclusões, com o fito de acolher a apontada violação ao artigo 330, inciso I, do CPC e aferir se houve, ou não, cerceamento de defesa e prejuízo à parte demandaria incursão no contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso em recurso especial, nos termos da Súmula 7 desta Corte de Justiça. 3. **O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao erário, manifestada na via da ação civil pública, é imprescritível.** 4. A verificação acerca da situação emergencial e da regularidade das contratações, a fim de que fique demonstrada a legalidade do contrato em questão, demanda o revolvimento do suporte fático-probatório carreado aos autos, o que é inviável em sede de recurso especial, tendo em vista o óbice contido na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental não provido."*

Embora a sentença recorrida afaste a aplicação da regra constitucional de imprescritibilidade da pretensão de ressarcimento de prejuízos ao erário, com fundamento na natureza privada da obrigação de ressarcimento postulado - artigo 927 c/c artigo 186 do Código Civil -, o que ensejaria a aplicação do prazo de três anos previsto no artigo 206, §3º, IV, do Código Civil ("*Prescreve [...] Em três anos [...] a pretensão de ressarcimento de enriquecimento sem causa*"), o artigo 37, §5º, CF/88, ao dispor sobre a imprescritibilidade do ressarcimento de prejuízos ao erário, não estabelece que a pretensão decorrente de norma de direito privado esteja excluída da previsão constitucional.

De fato, a interpretação restritiva contida na sentença, no sentido de que a regra constitucional de imprescritibilidade seja aplicável tão somente às demandas relativas a atos de improbidade administrativa e atos praticados por agentes públicos, decorrentes de regras especiais diversas do Código Civil, contraria de forma manifesta o entendimento ampliativo do Supremo Tribunal Federal, tal como consta do voto proferido pela relatoria do já citado julgado daquela Corte (MS 26210, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, julgado em 04/09/2008):

"Ademais, não se justifica a interpretação restritiva pretendida pela impetrante, segundo a qual apenas os agentes públicos estariam abarcados pela citada norma constitucional, uma vez que, conforme bem apontado

pela Procuradoria-Geral da República, tal entendimento importaria em injustificável quebra do princípio da isonomia.

Com efeito, não fosse a taxatividade do dispositivo em questão, o ressarcimento de prejuízos ao erário, a salvo da prescrição, somente ocorreria na hipótese de ser o responsável agente público, liberando da obrigação os demais cidadãos. Tal conclusão, à evidência, sobre mostrar-se iníqua, certamente não foi desejada pelo legislador constituinte."

Assim, nítida a inocorrência da prescrição da pretensão ao ressarcimento de suposto prejuízo ao erário decorrente de eventual exploração mineral carente de autorização estatal, sendo necessária, assim, a reforma da sentença, a fim de permitir o regular processamento da ação em primeiro grau, pelo reconhecimento da incidência, ao caso concreto, da regra do artigo 37, §5º, CF/88.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos supracitados.

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

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003612-22.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.003612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : BRIDGESTONE DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP182696 THIAGO CERA VOLO LAGUNA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00036122220134036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de improcedência em ação ajuizada para o reconhecimento do direito a deduzir da base de cálculo do PIS/COFINS, no regime de não cumulatividade, os valores de despesas com coleta e destinação de pneumáticos inservíveis.

Apelou a autora, alegando nulidade, por falta de oportunidade para réplica e especificação de provas, não se tratando de hipótese de julgamento antecipado da lide, à luz dos artigos 330 e 334, CPC, porque necessita provar que tal despesa integra o seu processo produtivo; aduzindo, no mérito, que, diante da falta de oportunidade para provar tal fato, este deve ser reputado demonstrado, o que, inclusive, vai ao encontro das normas de proteção ambiental que pratica, antes mesmo da Lei de Resíduos Sólidos de 2010, configurando, assim, gastos intrínsecos para a geração de receita, segundo o modelo de produção e negócio seguidos, devendo o conceito de insumo ser analisado sob perspectiva do critério material de tais contribuições, ou seja, como elementos necessários à obtenção de receita, conforme previsto no artigo 299 do RIR, de modo que, ao contrário do que decidido pela sentença, os créditos de insumo, no regime pleiteado, não se limitam aos dispêndios incorridos exclusivamente no processo produtivo ou às despesas autorizadas em lei se imprescindíveis ao modelo econômico adotado e, tampouco, dependem da origem do gasto decorrente de norma cogente, indicando julgados administrativos e judiciais em prol da pretensão; ao final, requereu, ao menos, se mantida a improcedência, a redução da verba honorária, pois o valor da causa é de R\$ 300.000,00, sendo excessiva a condenação em 10% de tal montante a ser atualizado, considerando o artigo 20, § 4º, CPC.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, manifestamente infundada a preliminar de nulidade, já que a réplica somente é cabível nas hipóteses do artigo 327, CPC, *verbis*: "**Se o réu alegar qualquer das matérias enumeradas no art. 301, o juiz mandará ouvir o autor no prazo de 10 (dez) dias, permitindo-lhe a produção de prova documental**"; o que não ocorreu,

na espécie, bastando ver, a propósito, o teor da contestação ofertada (f. 201/33).

Também inviável o reconhecimento de nulidade, pelo julgamento antecipado da lide, sem oportunidade para especificar provas, pois a questão, em exame, é, efetivamente, de direito, tanto que na inicial a autora não fez específica alusão a qualquer prova técnica cuja produção fosse necessária no curso da lide, protestando genericamente por provas (f. 35), a autorizar a conclusão expendida pela sentença. De mais a mais, o julgado apelado apreciou o mérito à luz de fatos articulados, sem decretar insuficiência de prova ou alegações fáticas para tornar relevante e pertinente a discussão de nulidade por supressão de fase probatória. É caso, portanto, não de nulidade, mas de exame do pedido de reforma diante dos fundamentos lançados na apelação.

No mérito, como se observa, a autora pretende incluir, para efeito de compensação, despesas com coleta e destinação de pneumáticos inservíveis, alegando que são insumos integrados e necessários ao seu processo produtivo, decorrente da política de proteção ambiental de interesse coletivo, indissociável e indispensável à formação da receita tributável, autorizando, assim, a respectiva contabilização como crédito na apuração da base de cálculo do PIS/COFINS no regime de não cumulatividade.

Todavia, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, desta Corte e demais Tribunais Federais já se assentou entendimento no sentido de inexistir direito ao creditamento, no regime de não cumulatividade do PIS/COFINS, de despesas, insumos, custos e bens, que não sejam expressamente previstos nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003, ou que não estejam diretamente inseridos no produto em fabricação.

A propósito, entre outros, os seguintes julgados:

AgRg no REsp 1.429.759, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 18/06/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. LEIS 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO CUMULATIVIDADE. ART. 195, § 12, DA CF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 247/02 e SRF 404/04. EXPLICITAÇÃO DO CONCEITO DE INSUMO. BENS E SERVIÇOS EMPREGADOS OU UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO. 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. As Instruções Normativas SRF 247/02 e SRF 404/04 não restringem, apenas explicitam o conceito de insumos previsto nas Leis 10.637/2002 e 10.833/2003. Precedentes do STJ. 3. Possibilidade de creditamento de PIS e Cofins apenas em relação aos bens e serviços empregados ou utilizados diretamente sobre o produto em fabricação. 4. A análise do alcance do conceito de não cumulatividade, previsto no art. 195, § 12, da CF, é vedada no STJ sob pena de usurpação da competência do STF. 5. Agravo Regimental não provido."

RESP 1.128.018, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJE 04/12/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. PIS E COFINS. CREDITAMENTO. LEIS Nº 10.637/2002 E 10.833/2003. NÃO-CUMULATIVIDADE. ART. 195, § 12, DA CF. MATÉRIA EMINENTEMENTE CONSTITUCIONAL. INSTRUÇÕES NORMATIVAS SRF 247/02 e SRF 404/04. EXPLICITAÇÃO DO CONCEITO DE INSUMO. BENS E SERVIÇOS EMPREGADOS OU UTILIZADOS DIRETAMENTE NO PROCESSO PRODUTIVO. BENEFÍCIO FISCAL. INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA. IMPOSSIBILIDADE. ART. 111 CTN. 1. Inexiste violação do art. 535 do CPC quando o Tribunal de origem se manifesta, fundamentadamente, sobre as questões que lhe foram submetidas, apreciando de forma integral a controvérsia posta nos presentes autos. 2. "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo" (Súmula 211/STJ). 3. A análise do alcance do conceito de não-cumulatividade, previsto no art. 195, § 12, da CF, é vedada neste Tribunal Superior sob pena de usurpação da competência do Supremo Tribunal Federal. 4. As Instruções Normativas SRF 247/02 e SRF 404/04 não restringem, mas apenas explicitam o conceito de insumos previsto nas Leis 10.637/02 e 10.833/03. 5. Possibilidade de creditamento de PIS e COFINS apenas em relação aos os bens e serviços empregados ou utilizados diretamente sobre o produto em fabricação. 6. Interpretação extensiva que não se admite nos casos de concessão de benefício fiscal (art. 111 do CTN). Precedentes: AgRg no REsp 1.335.014/CE, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 8/2/13, e REsp 1.140.723/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 22/9/10. 7. Recurso especial a que se nega provimento."

AC 2010.61.02.006564-0, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, D.E. 10/01/2014: "MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. LEIS N.º 10.637/02 E 10.833/03. CONCEITO DE INSUMOS. ART. 66 DA IN SRF N.º 247/02 E ART. 8.º DA IN SRF N.º 404/04. ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. COMISSÕES PAGAS A REPRESENTANTES COMERCIAIS. INVIABILIDADE. 1. Cuida-se de mandado de segurança impetrado com vistas ao reconhecimento do direito ao crédito de PIS e COFINS no regime não cumulativo, nos termos das Leis n.ºs. 10.637/02 e 10.833/03, quanto aos pagamentos de comissões aos representantes comerciais, bem como compensar aqueles indevidamente recolhidos a este título, corrigidos monetariamente pela SELIC. 2. Assenta-se que, sob o enfoque tributário, tem-se que as exações em pauta são informadas pelo princípio da universalidade, esculpido no art. 195 do ordenamento maior (A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e

indireta, nos termos da lei), circunstância que deve ser tomada em conta pelo julgador. 3. No âmbito do § 12 do art. 195 da CF propriamente dito, cabe ter presente que na órbita do PIS a não incidência já vinha estabelecida no bojo da Lei nº 10.637/2002, vigendo, portanto, antes da promulgação da EC 42/03, ocorrida em 19.12.03, sendo precedida da MP 66/02. E quanto à COFINS, embora prevista na Lei nº 10.833, de 29.12.03, também fora alvo da MP 135, de 30.10.03. 4. Observa-se destes dois diplomas legais em foco que, finalmente, logrou o contribuinte arrear os perniciosos efeitos da cumulatividade, veementemente combatida na seara tributária, em especial quanto a estas duas exações, mas com contornos próprios e não necessariamente idênticos aos do IPI e ICMS, que ostentam a condição de princípio constitucional. 5. Contudo, a providência, com assento na ressalva do § 12 introduzido pela EC 42/03, não se espraiou rumo a todos os contribuintes, diante daquelas previsões contidas nos art's. 8º daquele primeiro diploma, quanto ao PIS, e 10, deste último, quanto à COFINS. Tão pouco os descontos dos créditos autorizados pelo art. 3º, em ambas as leis, posto que elencados de forma taxativa. 6. Tratando-se de contribuição para a seguridade social instituída com assento no princípio da universalidade das fontes de financiamento, arreda-se o alegado malferimento a não cumulatividade da contribuição em caso de eventual vedação ao creditamento do PIS/COFINS, pois é o próprio texto maior que remete à lei o estabelecimento do regramento da matéria. Nesse sentido, a regra geral continua a ser a cumulatividade, embora possibilitado, a partir da EC nº 42/03, excepcionar a regra através da atuação do legislador ordinário. 7. A questão passa a envolver, portanto, o alcance do termo insumo, referido no art. 3º, II, das Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, buscando a impetrante enquadrar gastos com comissões pagas a representantes comerciais. 8. Apesar da sistemática da não-cumulatividade do IPI e ICMS ser distinta no caso do PIS/COFINS, o conceito de insumos deve ser o mesmo ali empregado, a saber, todos os elementos que se incorporam ao produto final, desde que vinculados à atividade da empresa. 9. Se o legislador ordinário pretendesse dar um elástico maior ao conceito de insumo, empregando-lhe um caráter genérico, não teria trazido um rol taxativo de descontos de créditos possíveis, nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, a exemplo dos créditos referentes à "energia elétrica e energia térmica, inclusive sob a forma de vapor, consumidas nos estabelecimentos da pessoa jurídica" e tantos outros. 10. Destarte, o conceito de insumo, para fins de creditamento no regime não-cumulativo das contribuições PIS e COFINS, abrange os elementos aplicados diretamente na fabricação do bem ou na prestação do serviço, ou seja, aqueles vinculados à atividade fim do contribuinte. 11. É inviável estender o alcance da expressão "insumo" de modo a permitir o aproveitamento, como créditos de PIS/COFINS, de despesas com marketing, representação comercial, consultoria, limpeza e vigilância, com combustíveis e lubrificantes, que são meros custos despendidos no processo de industrialização e comercialização do produto fabricado ou serviço prestado. 12. No caso, os custos com comissões pagas a representantes comerciais suportados pela impetrante não estão inseridos na cadeia de produção, destinando-se, em verdade, à posterior comercialização dos produtos, donde que não podem ser tidos como insumos. 13. Não se tratam, portanto, de despesas aplicadas ou consumidas na produção e prestação do serviço propriamente dito, que caracterizam o insumo dedutível para os fins do art. 3º das Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, ressaltando-se, mais uma vez, que tal possibilidade decorre de técnica de não-cumulatividade peculiar ao PIS/COFINS, contribuições que se distinguem pelo seu caráter universal. 14. Tal o contexto, legítima a exigência fiscal, restando prejudicado o pedido de aproveitamento de créditos, posto que devidos os recolhimentos combatidos. 15. *Apelação a que se nega provimento.*"

AC 2009.61.00.005469-4, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, D.E. 22/06/2012: "TRIBUTÁRIO. CONSTITUCIONAL. PIS E COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/03. EC Nº 20/98. FUNDAMENTO DE VALIDADE. MP'S Nº 66/02 E 135/03. NÃO-CUMULATIVIDADE. LEGITIMIDADE DA SISTEMÁTICA. RESTRIÇÃO AOS CRÉDITOS. OPÇÃO DO LEGISLADOR. 1. As Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, posteriores à EC nº 20/98, que modificou o art. 195, I, b, da CF, para incluir a receita, juntamente com o faturamento, como base de cálculo das contribuições à Seguridade Social, não sofrem qualquer irregularidade do ponto de vista formal ou material. 2. A partir de 01/12/02, o PIS e, a partir de 01/02/04, a COFINS passaram, validamente, a incidir sobre o faturamento mensal das pessoas jurídicas, assim entendido o total das receitas auferidas, independentemente de sua denominação ou classificação contábil. 3. As MP's nºs 66/02 e 135/03, por sua vez, ao estabelecerem a sistemática do PIS e da COFINS não-cumulativos, mantendo o regime anterior para determinados contribuintes, não inovaram na regulamentação das bases de cálculo tampouco da alíquota das contribuições sociais. 4. Referidas medidas provisórias, convertidas nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, apenas fixaram expressamente os limites objetivos para a distinção de bases de cálculo e alíquotas da cofins em razão da atividade econômica ou da utilização intensiva de mão-de-obra, já permitidas antes da edição da EC nº 20/98, motivo pelo qual não há que se falar em ofensa ao art. 246 da CF. 5. O próprio art. 195, § 9º da CF previu a possibilidade de alíquotas e bases de cálculo diferenciadas da exação, em razão da atividade econômica, da utilização intensiva da mão-de-obra, do porte da empresa ou da condição estrutural do mercado de trabalho. 6. O princípio da isonomia para as contribuições para a seguridade social deve ser interpretado de forma sistemática de acordo com o art. 195, § 9º da CF, que estabelece limites para a adoção de bases de cálculo e alíquotas diferenciadas, sem que sejam violados outros princípios igualmente consagrados, como o da capacidade contributiva, da razoabilidade e do não-confisco. 7. O disposto no § 12 do artigo 195 da

CF, introduzido pela EC nº 42/03, veio em complementação ao comando constitucional, não possuindo, por sua vez, o condão de autorizar a instituição do regime não-cumulativo às contribuições dos incisos I, b e IV, caput. 8. A ausência de previsão no Texto Maior da não-cumulatividade para o PIS e para a cofins não constitui óbice à sua instituição por lei. O que ocorre, na verdade, é que em havendo previsão constitucional, a lei não poderá dispor de maneira a violar o princípio. 9. A não-cumulatividade é prevista no Texto Maior apenas para o Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI) e para o Imposto sobre Operações Relativas à Circulação de Mercadorias e sobre Prestação de serviços de Transporte Interestadual e Intermunicipal e de comunicação (ICMS), e não para o PIS e a cofins, de modo que as leis que a instituíram em relação às exações em comento não estão regulamentando o Texto Maior. 10. O sistema de não-cumulatividade do PIS e da COFINS difere daquele aplicado aos tributos indiretos (ICMS e IPI), nesse se traduz em um crédito, correspondente ao imposto devido pela entrada de mercadorias ou insumos no estabelecimento, a ser compensado com débitos do próprio imposto, quando da saída das mercadorias ou produtos, evitando-se, a denominada tributação em cascata. Por sua vez, a não-cumulatividade das contribuições sociais utiliza técnica que determina o desconto da contribuição de determinados encargos, tais como energia elétrica e aluguéis de prédios, máquinas e equipamentos. 11. Somente os créditos previstos no rol do art. 3º das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 são passíveis de serem descontados para a apuração das bases de cálculo do PIS e da cofins. Se o legislador ordinário houve por bem restringir o benefício a certos créditos, não cabe ao Poder Judiciário aumentá-lo ou limitá-lo sob pena de ofensa ao princípio da separação dos poderes. 12. Cinge-se a discussão à abrangência do conceito de insumo utilizado no inciso II do art. 3º em análise. 13. É certo, por um lado, que não se pode adotar, como fazem as Instruções Normativas nº 247/2002 (PIS) e nº 404/2004 (COFINS), o conceito restritivo da legislação do IPI. O conceito de insumo para efeito de crédito de PIS / COFINS é distinto daquele contido no IPI, como tem reiteradamente decidido a Câmara Superior de Recursos Fiscais (CARF), de que é exemplo o Processo 11065.191271/2006-47 - 3ª Turma - 23 a 25 de agosto/2010). Por outro lado, também não é o caso de se elastecer o conceito de insumo a ponto de entendê-lo como todo e qualquer custo ou despesa necessária à atividade da empresa, nos termos da legislação do IRPJ, como já decidiu a 2ª Câmara da 2ª Turma do CARF no Processo nº 11020.001952/2006-22. Ressalte-se que a legislação do PIS e da COFINS usou a expressão "insumo", e não "despesa" ou "custo" dedutível, como refere a legislação do Imposto de Renda, não se podendo aplicar, por analogia, os conceitos desta última (CTN, art. 108). 14. Somente pode ser considerado como insumo aquilo que é diretamente utilizado no processo de fabricação dos produtos destinados à venda ou na prestação dos serviços, e que deve ser avaliado caso a caso, não abrangendo custos ou despesas de fases anteriores nem de fases posteriores. Incluem-se nesta última hipótese os custos e despesas com propaganda, publicidade, marketing, promoções, comissões, pesquisas de mercado, relacionados à comercialização dos produtos. Por mais relevante que sejam tais custos ou despesas para o êxito da comercialização dos produtos pela apelante, não podem ser considerados insumos da atividade comercial por ela desenvolvida. 15. Precedente desta Corte. 16. Apelação improvida."

AC 00264914320094036100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, e-DJF3 09/11/2012: "CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ART. 195, § 12, CF. NÃO CUMULATIVIDADE. LEIS N. 10.637/02 E 10.833/03. DISCRICIONARIEDADE DO LEGISLADOR. CREDITAMENTO DA TOTALIDADE DAS DESPESAS E CUSTOS. IMPOSSIBILIDADE. 1. Não procede a tese de que as normas que tratam da não-cumulatividade das Leis nº 10.637/02 e 10.833/03 não foram recepcionadas pela Emenda Constitucional nº 42/2003, sob o argumento de que o legislador tem autorização constitucional para delimitar quais setores da atividade econômica serão beneficiados, sem poder restringir a totalidade das despesas e custos que serão compensados. 2. Em outras palavras, a tributação da COFINS e PIS segue a discricionariedade do legislador, prevalecendo o direito ao creditamento das contribuições incidentes sobre os insumos, e não sobre a totalidade de despesas e custos, como pretende a autora. Precedentes. 3. Desta forma, relevante que a natureza do insumo seja analisada, caso a caso, conforme sua essencialidade ou relevância para o desenvolvimento da atividade econômica do contribuinte, sem excluir a possibilidade de o legislador excepcionar as situações que não geram crédito ao contribuinte. 4. Apelação desprovida."

AC 00004981220104058103, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, DJE 07/03/2012: "TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. CREDITAMENTO DE INSUMOS. DESPESAS REALIZADAS COM VALE-TRANSPORTE, ALIMENTAÇÃO, UNIFORME E EQUIPAMENTOS DE PROTEÇÃO INDIVIDUAL DOS EMPREGADOS E COM TRATAMENTO DE EFLUENTES. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. 1. Nos termos do art. 3º, X, das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, com a redação dada pela Lei nº 11.898/09, a pessoa jurídica que explore atividade de prestação de serviços de limpeza, conservação e manutenção poderá descontar créditos calculados em relação a vale-transporte, vale-refeição ou vale-alimentação, fardamento ou uniforme fornecidos aos empregados, dos valores recolhidos a título de PIS e COFINS. 2. Hipótese em que os custos realizados pela impetrante, a qual trabalha no ramo de industrialização de calçados e de vestuário em geral, com transporte, alimentação, uniforme e equipamentos de proteção individuais fornecidos aos seus funcionários e com tratamento de efluentes, não podem ser creditados dos valores do PIS e da COFINS, eis que tais despesas não estão abrangidas no conceito de insumo (IN nº 247/02, art. 66, e IN nº 404/04, art. 8º,

parágrafo 4º). 3. Embora as referidas despesas apresentem relevância ao desenrolar das atividades da recorrente, não compõem a sua cadeia produtiva, de maneira que não se pode conferir à definição de insumo a generalidade pretendida, com o propósito de abrangê-los, pois, se essa fosse a intenção do legislador, não haveria um rol taxativo, nas Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, que estabelecesse quais seriam os elementos considerados como tal. 4. Remessa oficial e apelação improvidas."

AC 2009.71.07.001153-5, Rel. Des. Fed. OTÁVIO ROBERTO PAMPLONA, D.E. 26/05/2010:

"**TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. REGIME NÃO CUMULATIVO. LEIS N.º 10.637/02 E 10.833/03.**

CONCEITO DE INSUMOS. ART. 66 DA IN SRF N.º 247/02 E ART. 8º DA IN SRF N.º 404/04.

ILEGALIDADE. NÃO OCORRÊNCIA. 1. O regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS não se assemelha ao regime não cumulativo do ICMS e do IPI. Este possui disciplina constitucional, sendo de observância obrigatória, enquanto aquele foi relegado à disciplina infraconstitucional, sendo de observância facultativa, visto que incumbe ao legislador ordinário definir os setores da atividade econômica que irão sujeitar-se a tal sistemática. 2. Diferentemente do que ocorre no caso do ICMS e do IPI, cuja tributação pressupõe a existência de um ciclo econômico ou produtivo, operando-se a não cumulatividade por meio de um mecanismo de compensação dos valores devidos em cada operação com o montante cobrado nas operações anteriores, a incidência das contribuições PIS e COFINS pressupõe o auferimento de faturamento/receita, fato este que não se encontra ligado a uma cadeia econômica, mas à pessoa do contribuinte, operando-se a não cumulatividade por meio de técnica de arrecadação que consiste na redução da base de cálculo da exação, mediante a incidência sobre a totalidade das receitas auferidas pela pessoa jurídica, independentemente de sua denominação ou classificação contábil, permitidas certas deduções expressamente previstas na legislação. 3. As restrições ao abatimento de créditos da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS pelo regime não cumulativo, previstas nas Leis n.º 10.637/02 e 10.833/03, não ofendem o disposto no art. 195, § 12, da Constituição Federal. 4. O conceito de insumo, para fins de creditamento no regime não cumulativo das contribuições PIS e COFINS, abrange os elementos que se relacionam diretamente à atividade fim da empresa, não abarcando todos os elementos da sua atividade. Acaso fosse esta a intenção, não teria o legislador se preocupado em especificar as situações que ensejam os descontos ou aproveitamento de créditos nos incisos dos dispositivos legais que regem a matéria, concentrando tudo numa só estipulação. 5. Seguindo-se a linha traçada pelo legislador ordinário, verifica-se que a regulamentação constante no art. 8º da IN SRF n.º 404/04 (quanto à COFINS), e no art. 66 da IN SRF n.º 247/02 (quanto ao PIS), mostra-se adequada e não implica restrição do conceito legal de insumo. 6. Apelação não provida."

AC 2006.71.04.002013-2, Rel. Des. Fed. JORGE ANTONIO MAURIQUE, D.E. 16/12/2009: "**TRIBUTÁRIO. SISTEMÁTICA NÃO-CUMULATIVA DO PIS E DA COFINS. CREDITAMENTO DE INSUMO. ARTS. 3º, II, DAS LEIS NºS 10.637/2002 E 10.833/2003. ABRANGÊNCIA. 1. O art. 3º, II, das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003 permitem o aproveitamento de créditos de PIS e de COFINS calculados em relação aos "insumos" adquiridos pela pessoa jurídica, assim entendidos todos e quaisquer bens que se aglutinam no processo de transformação da qual resultará a mercadoria industrializada, diversa dos produtos que inicialmente foram empregados no processo. 2. É inviável estender o alcance da expressão "insumo" de modo a permitir o aproveitamento, como créditos de PIS/COFINS, de despesas com marketing, representação comercial, consultoria, limpeza e vigilância, que são meros custos despendidos no processo de industrialização e comercialização do produto fabricado."**

No caso, resta claro que pretende a autora ampliar o conceito de insumo para integrar, como despesa, para efeito de crédito no regime fiscal de não cumulatividade do PIS/COFINS, o custo relativo à coleta e destinação de pneumáticos inservíveis, porém em divergência com a legislação, que não prevê e contempla tal hipótese específica, e com a consolidada jurisprudência, a qual não permite confundir o conceito de insumo usado diretamente na fabricação do produto com o de despesa inerente ao modelo econômico de produção adotado. No tocante à sucumbência, a verba honorária foi fixada em 10% do valor atualizado da causa (f. 236-v) que, em 28/08/2013, era de R\$ 300.000,00 (f. 193), o que não revela qualquer excesso e ilegalidade, considerada a aplicação do princípio da equidade, e dos critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço. Não se trata de condenação capaz de produzir enriquecimento sem causa, pois é suficiente para remunerar de forma digna o patrono da parte vencedora, porém sem acarretar oneração excessiva da parte vencida, até porque a condenação em verba de sucumbência, nos limites da legislação, como ocorreu no caso, integra o risco da ação, por parte de quem a propôs e, considerado o princípio da causalidade, deve responder pelo pagamento respectivo. 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, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010977-25.2010.4.03.6000/MS

2010.60.00.010977-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MIGUEL RESTANHO
ADVOGADO : MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00109772520104036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pela Fazenda Nacional, condenando em verba honorária de R\$ 3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Apelou o embargante, alegando: **(1)** necessidade de concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, diante da modificação de sua situação econômica; **(2)** as CDA's tiveram fatos geradores em 30/04/1990, 30/04/1991 e 30/04/1991, sendo constituídas em 03/11/1995, com ajuizamento da execução fiscal em 26/02/1996, na vigência da antiga redação do artigo 174 do CTN, que estabeleceu que somente a citação válida do devedor interrompe a prescrição; **(3)** "o despacho para redirecionamento e citação do apelante se deu em 25/03/02, ou seja, em período anterior à vigência da Lei Complementar 118/2005, sendo assim, imperiosa a conclusão de que se aplica ao presente caso a antiga redação do art. 174 do CTN, devendo ser estabelecido como marco inicial para prescrição do crédito executado, quanto ao apelante, a partir da citação da empresa executada, fato este que se deu em 10/03/97"; **(4)** "inequívoca é a conclusão de que o crédito tributário estava prescrito, uma vez que o apelante foi citado apenas em 27/05/02, ou seja, 5 anos, 2 meses e 17 dias após a citação da empresa executada, sendo patente o reconhecimento da incidência de prescrição, uma vez que ultrapassado o prazo prescricional de 5 anos"; **(5)** "ainda que fosse aplicada a nova redação do art. 174 do Código Tributário Nacional, prescrito estaria o débito, uma vez que despacho do digno Juízo a quo para que se procedesse à citação do apelante se deu apenas em 25/03/02, ou seja, 5 anos e 15 dias após a citação da empresa executada, sendo patente o reconhecimento da incidência de prescrição", devendo ser excluído do polo passivo (f. 147/9); e **(6)** cabível a condenação da ré em verba honorária de 20% sobre o valor dos embargos.

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

Defiro os benefícios da Justiça Gratuita.

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

Primeiramente, quanto à prescrição do crédito tributário em si, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23.06.08: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IRPJ E CSLL. COMPENSAÇÃO DE PREJUÍZOS FISCAIS. LIMITAÇÃO DE 30%. DESCUMPRIMENTO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO. AUTO DE INFRAÇÃO. TERMO INICIAL. PRESCRIÇÃO QÜINQUÊNIAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do

contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "**EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA.** 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, fida por ocorrida."

Na espécie, quanto à CDA 13.2.95.000316-09, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com notificação à contribuinte em 22/04/1992 (f. 90), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 26/02/1996 (f. 19), dentro do quinquênio legal, portanto, considerada a aplicação das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição material. Por outro lado, 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, quanto às CDA's 13.2.95.000317-90 e 13.6.95.000549-26, restou demonstrado que as DCTF's foram entregues em 29/05/1991 (f. 99 e 112), tendo sido a execução fiscal proposta antes da LC 118/05, ou seja, em 26/02/1996 (f. 19), dentro, pois, do prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente prescrição a ser decretada a tal título.

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei nº 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei nº 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei nº 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei nº 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substitui, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Relativamente à prescrição para redirecionamento, consolidada a jurisprudência no sentido de que a contagem do

quinquênio, para viabilizar a execução fiscal contra os responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, tem como termo inicial a data da citação da pessoa jurídica, a teor do que revelado, entre outros, pelo seguinte acórdão:

RESP 1.477.468, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJe 28/11/2014: "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."

Na espécie, houve diligência negativa de citação em 16/04/1996 (f. 133-v), e a citação da pessoa jurídica por edital em 10/03/1997 (f. 71), sendo que a PFN requereu redirecionamento da execução ao sócio MIGUEL RESTANHO em 28/11/2001 (f. 72/3), tendo sido este citado apenas em 27/05/2002 (f. 75), ao tempo em que já transcorrido o prazo prescricional.

Como se observa, embora não possa ser acolhida a prescrição em relação aos créditos tributários executados, os embargos do devedor devem ser acolhidos para reconhecer a prescrição no redirecionamento da execução fiscal, à luz da jurisprudência consolidada, suficiente para autorizar a condenação da ré à sucumbência, fixada a verba honorária em 10% do valor atualizado da causa, em conformidade com o artigo 20, § 4º, CPC.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005801-70.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.005801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
PROCURADOR : SP140327 MARCELO PIMENTEL RAMOS e outro(a)
No. ORIG. : 00058017020134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face da **Prefeitura Municipal de Santo André - SP**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para afastar a cobrança de juros de mora, bem como a multa prevista na CDA que instruiu a inicial.

Irresignado, recorre o INSS, aduzindo, em síntese, que:

a) não pode ser responsabilizado pelo pagamento do tributo, pois o imóvel foi alienado a terceiro, sendo parte

ilegítima para figurar no polo passivo da demanda;

b) a execução encontra óbice quanto a sua exigibilidade, pois é beneficiário da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, alínea 'a', § 2º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Afirma o apelante a sua ilegitimidade passiva, porquanto o imóvel não lhe pertence.

Em que pese às informações contidas no Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda firmado entre o INSS e Tereza Vila Gonçalves (f. 14-16), o apelante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente aos promitentes compradores, uma vez que não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel.

Desse modo, não é possível inferir apenas com base na referida documentação que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil.

Ademais, o artigo 34 do Código Tributário Nacional possibilita o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário ou do possuidor do imóvel.

A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.202/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR). 1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008 ; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006. 3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004). 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - Primeira Seção - Ministro Min. Mauro Campbell Marques - Resp 1111202 - Data da Decisão: 10/06/2009 - DJE de 18/06/2009).

Assim, é improcedente a apelação neste ponto.

Com relação à imunidade tributária em relação ao imposto territorial, dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", imunidade sobre patrimônio rendas ou serviços, uns dos outros é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e

aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Assim, a imunidade das autarquias é inequívoca.

Nesse sentido, já se manifestou a Suprema Corte. Veja-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DESTA NOSSA CORTE. EXTENSÃO ÀS AUTARQUIAS. ALÍNEA "A" DO INCISO VI DO ART. 150 DA MAGNA CARTA DE 1988. PRECEDENTES. SÚMULA 724 DO STF.

1. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Republicana, "é extensiva às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes". Precedentes: AI 495.774-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; bem como os REs 212.370-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; e 220.201, da relatoria do ministro Moreira Alves.

2. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Providência vedada na instância extraordinária.

3. Aplicação das súmulas 279 e 724 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STF, 1ª Turma, AI 744269AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 01.06.2010, Dje de 06.08.2010).

Porém, o dispositivo legal deixa claro que o imóvel deve estar vinculado à finalidade essencial da autarquia, o que não ficou comprovado nos autos. Ao revés, o INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável ao caso dos autos a imunidade tributária do artigo 150, VI, "a", §2º da CF, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.

Neste sentido já decidiu este e. Tribunal. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. - Afirma o INSS ilegitimidade passiva, porquanto o imóvel não lhe pertence, uma vez que foi alienado, contudo tal argumento não prospera. Em que pese às informações contidas no documento apresentado, a embargante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida ao promitente comprador. - Aplica-se, sem prejuízo ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal, o preceito do artigo 123 do Código Tributário Nacional, segundo o qual as convenções particulares não podem ser opostas à fazenda pública. - Não é possível inferir apenas com base no compromisso de compra e venda que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1245 do Código Civil. Assim, ausente o registro do mencionado instrumento no cartório de registro de imóveis, não resta cumprido nem ao menos o requisito essencial para que o promitente comprador adquira direito real à aquisição do bem e à ação de adjudicação, conforme disposto nos artigos 1.417 e 1.418 do referido estatuto. - Os artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional possibilitam o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário, do titular do domínio útil ou do possuidor do imóvel. Precedentes do STJ. - Dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição que a imunidade é extensiva às autarquias patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. - No caso, a norma imunizante não alcança ao imóvel tributado, porquanto não atrelado às finalidades essenciais da autarquia, o que se comprova por meio da negociação do bem, objeto de compromisso de compra e venda. -Preliminar de ilegitimidade rejeitada. Apelação desprovida. (TRF-3, 4ª Turma, AC 1620650, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, data da decisão: 31/10/2013, e-DJF3 e 19/11/2013).

Assim, a imunidade não se estende ao imóvel tributado.

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

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001482-70.2010.4.03.6124/SP

2010.61.24.001482-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP202693 ADEMILSON CAVALCANTE DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : FAZENDA PUBLICA DA ESTANCIA TURISTICA DE SANTA FE DO SUL
ADVOGADO : SP209091 GIOVANI RODRYGO ROSSI e outro(a)
No. ORIG. : 00014827020104036124 1 Vr JALES/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face da **Fazenda Pública da Estância Turística de Santa Fé do Sul - SP**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Irresignada, recorre a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, aduzindo, em síntese, que:

- a) a CDA é omissa quanto à especificação da origem e natureza do crédito;
- b) *"A ECT não exerce atividade econômica e assim é tipicamente pública, qual seja, mantém o serviço postal e o correio aéreo nacional, conforme estabelece sua legislação de regência, sob o comando da lei maior. E mesmo que se exercesse, o que se admite à guisa de argumentação, ainda assim não estaria sujeita à tributação pelo I.P.T.U., I.S.S. ou I.C.M.S., conquanto o faria visando a consecução ao seu escopo maior: manter o serviço público federal"* (f. 134);
- c) a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos goza da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, alínea "a" da Constituição Federal;
- d) os serviços prestados pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT não constituem fato gerador do ISS.

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos à legalidade do auto de infração lavrado pelo Município de Santa Fé do Sul no tocante ao Imposto Sobre Serviço de Qualquer Natureza (ISSQN), exigido da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF no Recurso Extraordinário 601392, em sede de repercussão geral. Veja-se:

"Recurso extraordinário com repercussão geral. 2. Imunidade recíproca. Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos. 3. Distinção, para fins de tratamento normativo, entre empresas públicas prestadoras de serviço público e empresas públicas exploradoras de atividade. Precedentes. 4. Exercício simultâneo de atividades em regime de exclusividade e em concorrência com a iniciativa privada. Irrelevância. Existência de peculiaridades no serviço postal. Incidência da imunidade prevista no art. 150, VI, "a", da Constituição Federal. 5. Recurso extraordinário conhecido e provido." (RE 601392, Relator(a): Min. JOAQUIM BARBOSA, Relator(a) p/

Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 28/02/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-105 DIVULG 04-06-2013 PUBLIC 05-06-2013)

Assim, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT goza de imunidade tributária recíproca, de todo indiferente a prestação simultânea de serviços postais e outros em concorrência com a iniciativa privada.

Nesse sentido, também é a jurisprudência deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ECT. ISS. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. IRRELEVÂNCIA DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS POSTAIS CONCOMITANTES COM OUTROS PRÓPRIOS DA INICIATIVA PRIVADA. PRECEDENTES DO C. STF E DESTA E. CORTE. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, consoante recentemente decidido no RE 601392, em sede de repercussão geral, firme no sentido de que, efetivamente, goza a ECT de imunidade tributária recíproca, de todo indiferente a prestação simultânea de serviços postais e outros em concorrência com a iniciativa privada, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS. 2. Apelo da embargante a que se dá provimento, para reformar a r. sentença, com inversão dos ônus sucumbenciais."

(TRF-3, 3ª Turma, AC 1592922, Rel. Juiz Fed. Conv. Roberto Jeuken, data da decisão: 06/02/2014, e-DJF3 de 14/02/2014).

Desse modo, deve ser reformada a sentença proferida em primeiro grau.

Por outro lado, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Assim, em razão da sucumbência, condeno à exequente ao pagamento dos honorários do patrono da embargada, verba esta que, com fundamento no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo em 10 % (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação para extinguir a execução fiscal de n.º 2009.61.24.001081-8, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033817-31.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033817-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO
ADVOGADO : SP216209 JULIUS FLAVIUS MORAIS MAGLIANO e outro(a)
No. ORIG. : 00338173120114036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de São Paulo - SP**, inconformado com a sentença que julgou procedente os embargos à execução opostos pela **Empresa Brasileira de Infra - Estrutura Aeroportuária - INFRAERO**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a alegação de imunidade recíproca formulada pela embargante e julgou procedentes os embargos à execução opostos.

Irresignado, recorre o embargado, aduzindo, em síntese, que a execução fiscal cobra multa pelo descumprimento de obrigação acessória, sendo que o seu cumprimento independe da existência de obrigação principal correspondente.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A multa cobrada na execução fiscal ajuizada face da Empresa Brasileira de Infra - Estrutura Aeroportuária - Infraero, refere-se ao descumprimento de obrigação consistente na apresentação de declaração eletrônica de serviços (DES).

De início, faz-se necessário analisar a questão da incidência do Imposto sobre Serviços - ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infraestrutura aeroportuária.

A Empresa Brasileira de Infraestrutura Aeroportuária - Infraero é uma empresa pública instituída nos termos da

Lei nº 5.862, de 12 de dezembro de 1972, que tem por finalidade implantar, administrar, operar e explorar industrial e comercialmente a infraestrutura aeroportuária e de apoio à navegação aérea.

A referida Empresa não exerce atividade econômica, mas sim um serviço público de competência da União (art. 21, X), estando, assim, abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal.

Nesse sentido, é pacífico o entendimento da jurisprudencial. Vejam-se:

"PROCESSO CIVIL. RAZÕES DE APELO INOVADORAS. NÃO CONHECIMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. INFRAERO. ISS. IMUNIDADE RECÍPROCA. SUBSTITUIÇÃO TRIBUTÁRIA. EXTENSÃO INCABÍVEL. PRECEDENTES DO C. STF. 1. A recorrente busca alterar, em sede recursal, o pedido deduzido na exordial, o que se revela inadmissível, face o disposto no art. 264 do CPC, bem como ao pressuposto de adequação/pertinência recursal (CPC, artigo 515). Além do que, o exame de pretensões acrescidas apenas em grau de recurso implica em ofensa ao princípio do duplo grau de jurisdição, ante a circunstância de não terem sido discutidas e apreciadas em 1º grau, pelo que não se conhece da parte do apelo imbricado à inexistência de previsão do tipo de serviço prestado pela empresa Aero Suporte Ltda. na lista anexa à LC 116/03. 2. Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte firme no sentido de que, efetivamente, goza a INFRAERO de imunidade tributária recíproca, inviabilizando, pois, a cobrança pelo Município do ISS sobre os serviços que presta. 3. Ocorre que, no caso, a hipótese é de cobrança do ISS como substituta tributária, condição na qual se obriga ao recolhimento do referido imposto pelos serviços prestados pela empresa, contratada pelo Aeroporto Internacional de Campo Grande. Nesta condição, a imunidade em causa não se aplica. Precedente do STF. 4. Apelo da embargante não conhecido em parte e improvido, quanto ao mais, mantida a r. sentença." (TRF-3, 3ª Turma, AMS 328424, rel. Juiz Conv. Roberto Jeuken, e-DJF3 de 14/02/2014).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INFRAERO. ISS - IMUNIDADE RECÍPROCA - ART. 150, VI, "a", DA CF. 1. A Infraero, a exemplo da ECT, não exerce atividade econômica, mas sim um serviço público de competência da União (Carta Magna, art. 21, X). Desta forma, o entendimento exarado pelo STF no recurso extraordinário 220.906 amolda-se também ao presente caso. Assim, não lhe é aplicável a restrição contida no artigo 173, § 1º, da CF, sendo, ademais, impenhoráveis seus bens. 2. Uma vez abrangida a Infraero pela imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, "a", descabida, por consequência, a cobrança do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISS. 3. Precedentes dos Tribunais Regionais Federais da 1ª, 2ª e 4ª Regiões. 4. Os honorários advocatícios são devidos e foram moderadamente fixados, estando em consonância com o entendimento desta Turma. 5. Apelação improvida." (TRF3, 3ª Turma, AC 200761820018346, rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DJF3 DATA:11/11/2008)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ISS. EMPRESA PÚBLICA FEDERAL. IMUNIDADE RECONHECIDA. A matéria não comporta maiores discussões porquanto o Supremo Tribunal Federal já decidiu que a embargante - Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária (INFRAERO), está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal. Apelação provida. Sentença Reformada. Embargos procedentes." (TRF3, AC 200161190043641, Juiz Convocado RUBENS CALIXTO, DJF3 de 17/01/2011, P. 979).

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. CONSTITUCIONAL. EMPRESA BRASILEIRA DE INFRA-ESTRUTURA AEROPORTUÁRIA - INFRAERO. EMPRESA PÚBLICA. IMUNIDADE RECÍPROCA. ARTIGO 150, VI, "A", DA CB/88. 1. A Empresa Brasileira de Infra-Estrutura Aeroportuária - INFRAERO, empresa pública prestadora de serviço público, está abrangida pela imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", da Constituição. 2. Não incide ISS sobre a atividade desempenhada pela INFRAERO na execução de serviços de infra-estrutura aeroportuária, atividade que lhe foi atribuída pela União [artigo 21, XII, "c", da CB/88]. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, 2ª Turma, RE-AgR 524615, Relator Eros Grau, 09/09/2008).

Assim, conforme a conclusão do MM. Juiz de primeiro grau, se não existe tributo a ser recolhido (em razão da imunidade que goza a INFRAERO), não há possibilidade de imposição de um dever instrumental, dada a ausência de prestação posterior correspondente.

Neste sentido, trago a colação julgado do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS DE QUALQUER NATUREZA - ISSQN. EMPRESA NÃO CONTRIBUINTE. OBRIGATORIEDADE DE EXIBIÇÃO DOS LIVROS COMERCIAIS. INEXISTÊNCIA. ART. 113, § 2º, DO CTN. I - A discussão dos autos cinge-se à necessidade, ou não, de a empresa recorrida, pelo fato de não ser contribuinte do Imposto sobre Serviços de Qualquer Natureza - ISSQN, ainda assim ser obrigada a exibir seus livros fiscais ao Município de São Paulo. II - Restou incontroverso o fato de que a empresa Recorrida não recolhe ISSQN aos cofres do Município de São Paulo. III - Nesse contexto, verifica-se que, mesmo que haja o Poder Estatal, ex vi legis, de impor o cumprimento de certas obrigações acessórias, a Administração Tributária deve seguir o parâmetro fixado no § 2º do art. 113 do CTN, isto é, a exigibilidade dessas obrigações deve necessariamente decorrer do interesse na arrecadação. IV - In casu, não se verifica o aludido interesse, porquanto a própria Municipalidade reconhece que a Recorrida não consta do Cadastro de Contribuintes do ISSQN. V - Mesmo que o ordenamento jurídico tributário considere certo grau de independência entre a obrigação principal e a acessória, notadamente quanto ao cumprimento desta última, não há como se admitir o funcionamento da máquina estatal, nos casos em que não há interesse direto na arrecadação tributária. VI - Se inexistente tributo a ser recolhido, não há motivo/interesse para se impor uma obrigação acessória, exatamente porque não haverá prestação posterior correspondente. Exatamente por isso, o legislador incluiu no aludido § 2º do art. 113 do CTN a expressão "no interesse da arrecadação". VII - Recurso Especial improvido." (STJ, 1ª Turma, RESP 539084, Rel. Min. Francisco Falcão, data da decisão: 18/10/2005, DJ de 19/02/2005, pág. 214).

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

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000261-63.2007.4.03.6122/SP

2007.61.22.000261-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE TUPA SP
ADVOGADO : SP110868 ALVARO PELEGRINO e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP216663 RENATA ROCCO MADUREIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00002616320074036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Tupã - SP**, inconformado com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução opostos pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente a demanda para reconhecer a imunidade da embargante em relação ao pagamento de IPTU, a prescrição das taxas de coleta de lixo e de prevenção e extinção de incêndio, vencidas no período de 10/03/2001 a 10/04/2001, e a inconstitucionalidade da cobrança da taxa de limpeza de vias públicas.

Irresignado, recorre o embargado, aduzindo, em síntese, que é constitucional a cobrança da taxa de conservação de vias e logradouros públicos.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Encontra-se consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, sob todos os enfoques da causa, firme no sentido da inconstitucionalidade dos preceitos legais impositivos da cobrança, na espécie, das taxas de conservação de vias e logradouros públicos. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.152, DE 30 DE DEZEMBRO DE 1991, QUE DEU NOVA REDAÇÃO AOS ARTS. 70, INCS. I E II; 87, INCS. I E II, E 94, DA LEI Nº 6.989/66, DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE PREDIAL E TERRITORIAL URBANA. TAXAS DE LIMPEZA PÚBLICA E DE CONSERVAÇÃO DE VIAS E LOGRADOUROS PÚBLICOS. Inconstitucionalidade declarada dos dispositivos sob enfoque. O primeiro, por instituir alíquotas progressivas alusivas ao IPTU, em razão do valor do imóvel, com ofensa ao art. 182, § 4o, II, da Constituição Federal, que limita a faculdade contida no art. 156, § 1o, à observância do disposto em lei federal e à utilização do fator tempo para a graduação do tributo. Os demais, por haverem violado a norma do art. 145, § 2o, ao tomarem para base de cálculo das taxas de limpeza e conservação de ruas elemento que o STF tem por fator componente da base de cálculo do IPTU, qual seja, a área do imóvel e a extensão deste no seu limite com o logradouro público. Taxas que, de qualquer modo, no entendimento deste Relator, tem por fato gerador prestação de serviço inespecífico, não mensurável, indivisível e insuscetível de ser referido a determinado contribuinte, não sendo de ser custeado senão por meio do produto da arrecadação dos impostos gerais. Recurso conhecido e provido."

(STF, RE nº 199969, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, Sessão de 27.11.97).

No âmbito deste Tribunal, não é outra a solução fixada:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CABIMENTO. TAXA DE CONSERVAÇÃO E LIMPEZA. INCONSTITUCIONAL. 1. De acordo com o disposto no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil, descabe remessa oficial. 2. Ilegítima a cobrança de IPTU face a imunidade prevista no artigo 150, VI, "a". 3. Inconstitucional a cobrança de taxas pela municipalidade pois ofendem o art. 145, § 2º da Constituição Federal. 3. Remessa oficial não conhecida e apelação não provida."
(TRF-3, 3ª Turma, AC nº 1999.03.99.096207-0, Rel. Des. Fed. NERY JÚNIOR, DJU de 10.12.03).

Assim, não assiste razão ao apelante.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000182-67.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.000182-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP247423 DIEGO CALANDRELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00001826720104036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face da **Prefeitura Municipal de Santo André - SP**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas para afastar a cobrança de juros de mora, bem como a multa prevista na CDA que instruiu a inicial.

Irresignado, recorre o INSS, aduzindo, em síntese, que:

a) não pode ser responsabilizado pelo pagamento do tributo, pois o imóvel foi alienado a terceiro, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda;

b) a execução encontra óbice quanto a sua exigibilidade, pois é beneficiário da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, alínea 'a', § 2º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Afirma o apelante a sua ilegitimidade passiva, porquanto o imóvel não lhe pertence.

Em que pese às informações contidas no Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda firmado entre o INSS, José Rodrigues e Ana de Araújo Rodrigues (f. 11-13), o apelante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente aos promitentes compradores, uma vez que não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel.

Desse modo, não é possível inferir apenas com base na referida documentação que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil.

Ademais, o artigo 34 do Código Tributário Nacional possibilita o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário ou do possuidor do imóvel.

A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.202/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR). 1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008 ; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006. 3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004). 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - Primeira Seção - Ministro Min. Mauro Campbell Marques - Resp 1111202 - Data da Decisão: 10/06/2009 - DJE de 18/06/2009).

Assim, é improcedente a apelação neste ponto.

Com relação à imunidade tributária em relação ao imposto territorial, dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", imunidade sobre patrimônio rendas ou serviços, uns dos outros é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Assim, a imunidade das autarquias é inequívoca.

Nesse sentido, já se manifestou a Suprema Corte. Veja-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DESTA NOSSA CORTE. EXTENSÃO ÀS AUTARQUIA S. ALÍNEA "A" DO INCISO VI DO ART. 150 DA MAGNA CARTA DE 1988. PRECEDENTES. SÚMULA 724 DO STF.

1. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Republicana, "é extensiva às autarquia s, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidade s essenciais ou às delas decorrentes". Precedentes: AI 495.774-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; bem como os REs 212.370-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; e 220.201, da relatoria do ministro Moreira Alves.

2. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Providência vedada na instância extraordinária.

3. Aplicação das súmulas 279 e 724 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STF, 1ª Turma, AI 744269AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 01.06.2010, Dje de 06.08.2010).

Porém, o dispositivo legal deixa claro que o imóvel deve estar vinculado à finalidade essencial da autarquia, o que não ficou comprovado nos autos. Ao revés, o INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável ao caso dos autos a imunidade tributária do artigo 150, VI, "a", §2º da CF, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.

Neste sentido já decidiu este e. Tribunal. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. - Afirma o INSS ilegitimidade passiva, porquanto o imóvel não lhe pertence, uma vez que foi alienado, contudo tal argumento não prospera. Em que pese às informações contidas no documento apresentado, a embargante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida ao promitente comprador. - Aplica-se, sem prejuízo ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal, o preceito do artigo 123 do Código Tributário Nacional, segundo o qual as convenções particulares não podem ser opostas à fazenda pública. - Não é possível inferir apenas com base no compromisso de compra e venda que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1245 do Código Civil. Assim, ausente o registro do mencionado instrumento no cartório de registro de imóveis, não resta cumprido nem ao menos o requisito essencial para que o promitente comprador adquira direito real à aquisição do bem e à ação de adjudicação, conforme disposto nos artigos 1.417 e 1.418 do referido estatuto. - Os artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional possibilitam o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário, do titular do domínio útil ou do possuidor do imóvel. Precedentes do STJ. - Dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da

Constituição que a imunidade é extensiva às autarquias patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. - No caso, a norma imunizante não alcança ao imóvel tributado, porquanto não atrelado às finalidades essenciais da autarquia, o que se comprova por meio da negociação do bem, objeto de compromisso de compra e venda. -Preliminar de ilegitimidade rejeitada. Apelação desprovida. (TRF-3, 4ª Turma, AC 1620650, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, data da decisão: 31/10/2013, e-DJF3 e 19/11/2013).

Assim, a imunidade não se estende ao imóvel tributado.

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

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007143-90.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de São Vicente SP
PROCURADOR : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro(a)
No. ORIG. : 00071439020104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, aforados em face da **Prefeitura Municipal de São Vicente**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução e extinguiu o feito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Sua Excelência condenou a embargante ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Irresignada, sustenta a apelante, em síntese, que:

- a) é inconstitucional a base de cálculo, cobrada em função da natureza da atividade exercida, nos termos da Lei Municipal de São Vicente nº 1.745/77;
- b) cabe à municipalidade comprovar a contraprestação de serviço e materialização do poder de polícia para que seja legal a imposição da taxa cobrada.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) foi criada pelo Decreto-Lei nº 509, de 20/03/1969, para exercer a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X).

A questão debatida *sub judice* refere-se à legalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação (TLIF).

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF.

Nesse sentido, é o entendimento da Suprema Corte. Vejam-se:

"TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO.

Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante. A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento." (grifos aditados)
(STF, RE 222252 AgR / SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, j. 17/04/2001, DJ 18.05.2001).

"TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO. LEGALIDADE: ART. 18, I, DA CF/69.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pelo reconhecimento da legalidade da taxa cobrada pelo Município de São Paulo, pois funda-se no poder de polícia efetivamente exercitado através de seus órgãos fiscalizadores. Hipótese em que não ocorreu ofensa ao art. 18, I, da Carta precedente. Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifos aditados)

(STF, RE 116518/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 13.04.1993, DJ 30.04.1993).

O Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento neste sentido. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO À COBRANÇA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ. 1. De acordo com orientação traçada pelo STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. 2. Com base em tal entendimento, a 1ª Seção do STJ cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da referida taxa."

(STJ, REsp 327781, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, v.u., DJ DATA:15/12/2003).

A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

Por outro lado, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal.

Ademais, de rigor observar que a imunidade tributária não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer tal aplicação de modo estrito aos impostos.

Neste sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS:

IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as taxas.

III. - R.E. conhecido e improvido." (grifos aditados)

(STF, RE nº 424.227-SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 10/09/2004).

É esse também o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGALIDADE.

1. Legítima a taxa impugnada, instituída no âmbito da competência Municipal, no regular exercício do poder de polícia (art. 145, II da CF).

2. Sujeita-se à incidência fiscal a empresa pública federal que explora atividade no município, Caixa Econômica Federal - CEF.

(TFR - AC nº 68.274-PR, STF - RE nº 90470-PB, TRF/1ª Região - AC nº 89.01.011598-7, STJ - REsp.

nº 39.834/SP, TRF/3ª Região - AC nº 91.03.033785-9, TRF/3ª Região - AC nº 96.03.088240-2, TRF/3ª Região - AC nº 90.03.022266-5).

3. Embargos rejeitados."

(TRF/3ª Região, EIAC nº 111.301, 2ª Seção, v.u., Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 18/04/2001, p. 1).

A propósito da validade da cobrança da taxa de licença para localização e funcionamento, prevista no Código tributário Municipal de São Vicente, trago a colação julgado da Terceira Turma deste e. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO VICENTE/SP. PODER DE POLÍCIA. BASE DE CÁLCULO. TIPO DE ATIVIDADE. POSSIBILIDADE. DESPROVIMENTO DO RECURSO.

1. Sobre a comprovação da efetiva prestação do serviço municipal, invocado pela ECT como essencial à cobrança da taxa, a jurisprudência pacificou interpretação favorável à Municipalidade, inclusive a de São Vicente. Esta Turma igualmente decidiu pela validade da tributação, quando questionada a necessidade de comprovação do efetivo exercício do poder de polícia administrativa.

2. A base de cálculo da taxa de licença para localização, instalação e funcionamento deve refletir o custo do exercício do poder de polícia, pelo Município, relativo à fiscalização de posturas municipais.

2. Diferentemente do número de empregados, a natureza da atividade de cada empreendimento econômico reflete na fiscalização municipal - e, pois, no respectivo custo -, acerca do cumprimento da legislação respectiva, quanto a posturas municipais de forma geral. Assim, uma empresa industrial difere-se de uma comercial para fins de controle, por exemplo, das regras de zoneamento e ocupação urbana, apenas para citar um dos aspectos possíveis do exercício, pelo Município, do poder de polícia.

3. Sendo legal a taxa, com a base de cálculo fixada a partir do critério de tipo de atividade (Lei Complementar Municipal de São Vicente nº 1.745/77), deve ser rejeitada a apelação do embargante.

4. Agravo inominado a que se nega provimento."

(TRF-3, 3ª Turma, AC 1969434, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data do julgamento: 18/12/2014, e-DJF3 de 08/01/2015).

Desse modo, são improcedentes as alegações da apelante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001803-33.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.001803-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALINE PATRICIA ARAUJO OTTONI -ME
ADVOGADO : PR014855B CLEDY GONCALVES SOARES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00018033320084036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Aline Patrícia Araújo Ottoni - ME** em ação ordinária proposta em face da União Federal, objetivando a imediata restituição do veículo micro-ônibus, bem como a anulação do ato administrativo que determinou sua apreensão.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou a autora ao pagamento de verba honorária fixada em 10% do valor da causa (f. 309-313).

Irresignada, a autora alega em suas razões de apelação, que:

a) desconhecia o fato de o veículo ser utilizado para transporte de mercadorias irregularmente importadas, visto que sua locação tinha por finalidade uma viagem de turismo a Foz do Iguaçu/PR;

b) há desproporcionalidade entre os valores das mercadorias apreendidas e do veículo, o que impede a aplicação da pena de perdimento.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade ou não de ser liberado o veículo tipo micro-ônibus, marca Mercedes Benz, modelo 310 D Sprinter, branco, ano/modelo 1999, placa HVS-4555, chassi 8AC690341XA532202, Renavam 162730276, registrado em nome de Carlos Augusto Correa da Silva (f. 39), com autorização para transferência de veículo em nome da autora, datada de 01.10.2007.

De início, constato que, no dia 10/10/2007, poucos dias após a transferência, o veículo foi abordado no Posto Fiscal do Bom Jesus (Medianeira/PR) retornando de Foz do Iguaçu/PR para a cidade de Monte Aprazível/SP, com grande quantidade de mercadorias irregularmente importadas.

A alegação da autora no sentido de que não poderia ser responsabilizada pela infração aduaneira, em razão de ter

apenas locado o veículo a Antonio Temporini e Catarina Serrano Scrivani, não significa que desconhecia o motivo da viagem, tampouco o fato de que o veículo seria utilizado no transporte de mercadorias sem documentação fiscal.

Isso porque, os locadores do veículo e também passageiros, Antonio e Catarina, já estiveram envolvidos em casos semelhantes de apreensão de carga irregular, conforme informação da própria Advocacia-Geral da União. *In casu*, a autora não trouxe aos autos nenhum documento comprobatório da locação do veículo a terceiros.

Ademais, o SINIVEM - Sistema Nacional de Identificação de Veículos em Movimento constatou que, no dia 31.08.2007, o micro-ônibus HVS-4555 passou várias vezes em ambos os sentidos da BR 277, que liga o Porto de Paranaguá à Ponte da Amizade, em Foz do Iguaçu/PR, configurando típico comportamento de transporte de mercadorias.

Ressalto, ainda, o fato de que a autora não possui autorização da ANTT - Agência Nacional de Transportes Terrestres para a realização de fretamentos interestaduais (f. 120-121).

Por fim, saliento a inexistência de desproporcionalidade entre os valores do veículo (R\$ 47.510,00) e das mercadorias apreendidas (R\$ 36.716,58).

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. RESPONSABILIDADE. PROVA. REITERAÇÃO DE CONDUTA E MÁ-FÉ. PROPRIETÁRIO. IRRELEVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo, utilizado em infrações aduaneiras, pode ser aplicada contra o respectivo proprietário, se este participou do fato ilícito ou, ao menos, tinha ciência do uso ilegal do mesmo. 2. No caso, restou provado, através de processos administrativos cadastrados junto à Receita Federal em face do impetrante, que a conduta ilícita era praticada de forma usual e frequente, afastando a presunção de boa-fé. 3. Em tais circunstâncias, o perdimento do veículo transportador é devido, independentemente de eventual desproporcionalidade entre o respectivo valor frente ao valor dos bens internalizados de forma ilícita em território nacional. 4. Agravo inominado desprovido". (AMS 00004372920124036005, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. VEÍCULO APREENDIDO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. MULTA. ART. 75 DA LEI Nº 10.833/2003. MERO LOCADOR DO VEÍCULO. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - Discute-se o direito à liberação do veículo apreendido em virtude de transportar mercadorias sujeitas à pena de perdimento, com imposição da multa prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/2003. 2 - Ausência de direito líquido e certo, pois não comprovado documentalmente que o impetrante era mero locador do veículo que transportava mercadorias de venda proibida no mercado brasileiro. Situação que se agrava por se tratar o "locatário" de transportador de mercadorias para feirantes, situado em cidade que faz fronteira com o Brasil. 3 - Presunção de boa-fé abalada no caso. 4 - Apelo do impetrante improvida". (AMS 00002416720094036004, JUIZ CONVOCADO ROBERTO JEUKEN, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/04/2010 PÁGINA: 296 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO- LEI Nº 10.833/03 - FRETAMENTO. A prestação do serviço de fretamento, em princípio, livra de qualquer responsabilidade o proprietário locador do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros, no caso, aos passageiros, e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração. De acordo com o contrato acostado aos autos, era de conhecimento do recorrente que o veículo havia sido locado para viagem a Foz de Iguaçu. Afastada a alegada boa-fé. Precedente jurisprudencial: AC nº 5000635-44.2010.404.7000/PR, relator Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 22.08.2012. Impossibilidade de imediata liberação do veículo. No entanto, ad cautelam, ser afastada a pena de perdimento. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a pena de perdimento até decisão final a ser proferida pelo magistrado a quo". (AI 00170835320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, afastada a boa-fé da autora na prática do crime de descaminho, é de rigor a aplicação da pena de perdimento do veículo, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002721-66.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.002721-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP198610 CLOVIS FAUSTINO DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00027216620094036182 9F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas, de um lado, pela **Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT** e, de outro, pelo **Município de São Paulo**, inconformados com a sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, opostos pela primeira em face do segundo, para o fim de desconstituir, apenas, os créditos referentes às notificações de n.º 06483778-5 e de n.º 06483780-7, cuja cobrança encontra-se fundamentada na Lei Municipal n.º 9.670/83.

Sustenta a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em síntese, que:

- a) equipara-se a Fazenda Pública, nos termos do art. 12 do Decreto-lei 509/69, cuja recepção foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal - STF, de forma que está isenta da cobrança da taxa, nos termos art. 26, I, da Lei 13.477/02;
- b) a base de cálculo eleita pelo município não corresponde ao custo da atividade;
- c) cabe à municipalidade comprovar a contraprestação do serviço e a materialização do poder de polícia, para que seja legal a imposição da taxa cobrada.

O Município de São Paulo, por seu turno, aduz, em síntese que é legal a cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação (TLIF), com base na Lei Municipal de n.º 9.670/83.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, por ser questão de ordem pública, analiso a questão relacionada à prescrição.

Com relação à prescrição, o art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva.

No presente caso, trata-se de cobrança de Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação (TLIF), constituída por meio de autos de infração, cujas notificações ocorreram em 03/08/06 (f. 04-07 dos autos em apenso - execução fiscal de n.º 2008.61.82.027178-0).

Por se tratar de créditos constituídos por meio de auto de infração, a contagem do prazo prescricional inicia-se trinta dias após a notificação do contribuinte, uma vez que não há notícia nos autos de que houve impugnação

administrativa do lançamento.

No caso, o termo inicial do prazo quinquenal para a prescrição da execução fiscal é data da notificação mais antiga, que se deu em 03/09/06.

Tratando-se de execução fiscal ajuizada após a vigência da Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, deve-se considerar como termo final para contagem do prazo prescricional a data do despacho que determinou a citação da executada, de 17/10/2008 (f. 09, execução fiscal - apensa), evidenciando que a dívida ativa não foi atingida pela prescrição.

Passo ao exame das questões abordadas pelos apelantes.

A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) foi criada pelo Decreto-Lei n.º 509, de 20/03/1969, para exercer a prestação de serviço público específico, qual seja, o serviço postal, cuja competência foi constitucionalmente outorgada à União Federal (art. 21, X, CF).

A questão debatida refere-se à legalidade da cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação (TLIF).

O Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a validade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF e sua renovação anual, em razão da notoriedade do poder de polícia exercido pelo Município de São Paulo.

Nesse sentido, é o entendimento da Suprema Corte. Vejam-se:

"TAXA DE LICENÇA PARA LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA. ART. 145, II, DA CONSTITUIÇÃO.

Ausência de prequestionamento - fundamento suficiente, que não restou impugnado pela agravante.

A cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo Município de São Paulo, prescinde da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade. Precedentes.

Agravo regimental a que se nega provimento." (grifos aditados)

(STF, RE 222252 AgR / SP, Rel. Min. ELLEN GRACIE, Primeira Turma, j. 17/04/2001, DJ 18.05.2001).

"TAXA DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. COBRANÇA PELA MUNICIPALIDADE DE SÃO PAULO. LEGALIDADE: ART. 18, I, DA CF/69.

O Supremo Tribunal Federal já se pronunciou pelo reconhecimento da legalidade da taxa cobrada pelo Município de São Paulo, pois funda-se no poder de polícia efetivamente exercitado através de seus órgãos fiscalizadores. Hipótese em que não ocorreu ofensa ao art. 18, I, da Carta precedente. Recurso extraordinário conhecido e provido." (grifos aditados)

(STF, RE 116518/SP, Rel. Min. Ilmar Galvão, Primeira Turma, j. 13.04.1993, DJ 30.04.1993).

O Superior Tribunal de Justiça também firmou entendimento neste sentido. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. LEGITIMIDADE DO MUNICÍPIO À COBRANÇA. REVOGAÇÃO DA SÚMULA 157/STJ. 1. De acordo com orientação traçada pelo STF, a cobrança da taxa de localização e funcionamento, pelo município, dispensa a comprovação da atividade fiscalizadora, face à notoriedade do exercício do poder de polícia pela Municipalidade. 2. Com base em tal entendimento, a 1ª Seção do STJ cancelou a Súmula 157, reconhecendo a legitimidade da cobrança da referida taxa."

(STJ, REsp 327781, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros, Primeira Turma, v.u., DJ DATA:15/12/2003).

A despeito de ser órgão da Administração Indireta, de sua natureza jurídica de empresa pública federal, ou de exercer atividade de exploração de serviço público postal, não se pode pretender o reconhecimento da ilegitimidade da cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF em face da ECT, mormente considerando-se que tal imposição insere-se no âmbito do exercício do poder de polícia municipal.

Por outro lado, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (ECT) não possui privilégio, por sua natureza jurídica ou porque órgão da Administração Indireta da União, que permita o afastamento do exercício da competência tributária municipal.

Ademais, de rigor observar que a imunidade tributária não se estende às taxas, tendo em vista que a Constituição Federal é expressa ao estabelecer tal aplicação de modo estrito aos impostos.

Neste sentido, é o entendimento do Supremo Tribunal Federal - STF. Veja-se:

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. ECT - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS: IMUNIDADE TRIBUTÁRIA RECÍPROCA: C.F., art. 150, VI, a. EMPRESA PÚBLICA QUE EXERCE ATIVIDADE ECONÔMICA E EMPRESA PÚBLICA PRESTADORA DE SERVIÇO PÚBLICO: DISTINÇÃO. TAXAS: IMUNIDADE RECÍPROCA: INEXISTÊNCIA.

I. - As empresas públicas prestadoras de serviço público distinguem-se das que exercem atividade econômica. A ECT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos é prestadora de serviço público de prestação obrigatória e exclusiva do Estado, motivo por que está abrangida pela imunidade tributária recíproca: C.F., art. 22, X; C.F., art. 150, VI, a. Precedentes do STF: RE 424.227/SC, 407.099/RS, 356.122/RS e 398.630/SP, Ministro Carlos Velloso, 2ª Turma.

II. - A imunidade tributária recíproca - C.F., art. 150, VI, a - somente é aplicável a impostos, não alcançando as

taxas.

III. - R.E. conhecido e improvido." (grifos aditados)

(STF, RE nº 424.227-SC, Rel. Ministro Carlos Velloso, DJ 10/09/2004).

É esse também o entendimento deste E. Tribunal. Veja-se:

"EMBARGOS INFRINGENTES. EXECUÇÃO FISCAL. TAXA MUNICIPAL DE LICENÇA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. LEGALIDADE.

1. Legítima a taxa impugnada, instituída no âmbito da competência Municipal, no regular exercício do poder de polícia (art. 145, II da CF).

2. Sujeita-se à incidência fiscal a empresa pública federal que explora atividade no município, Caixa Econômica Federal - CEF.

(TFR - AC nº 68.274-PR, STF - RE nº 90470-PB, TRF/1ª Região - AC nº 89.01.011598-7, STJ - REsp.

nº 39.834/SP, TRF/3ª Região - AC nº 91.03.033785-9, TRF/3ª Região - AC nº 96.03.088240-2, TRF/3ª Região - AC nº 90.03.022266-5).

3. Embargos rejeitados."

(TRF/3ª Região, EIAC nº 111.301, 2ª Seção, v.u., Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJU 18/04/2001, p. 1).

De outra face, encontra-se pacificado o entendimento de que a utilização do critério de número de empregados, constante da Lei nº 9.670/83, para cálculo da indigitada taxa, é ilegítima.

Na hipótese dos autos, trata-se de cobrança da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação relativa aos exercícios de 2001, 2002, 2004 e 2005 (f. 04-07 dos autos da execução fiscal de nº

2008.61.82.027178-0, em apenso).

As cobranças relacionadas aos exercícios de 2001 e 2002 se deram com base na Lei nº 9.670/83. O que torna ilegal a sua cobrança.

Nesse sentido, é o entendimento jurisprudencial. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO - TAXA DE LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO - BASE DE CÁLCULO.

1. Em relação à alínea "b", a nova redação dada ao permissivo constitucional pela Emenda Constitucional nº 45/2004 transferiu ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgamento de recurso contra decisão que julgar válida lei local contestada em face de lei federal (art. 102, III, "d" da CF).

2. Competência do STJ quanto à alínea "b" mantida em relação aos recursos especiais já interpostos antes da entrada em vigor da Emenda Constitucional nº 45/2004, porquanto a alteração superveniente da competência, ainda que ditada por norma constitucional, não afeta a validade da sentença anteriormente proferida, preservando-se a competência recursal do Tribunal respectivo. Precedentes do STF e da Primeira Seção do STJ (REsp 598.183/DF).

3. A base de cálculo da taxa impugnada não pode variar em função do número de empregados ou da quantidade de equipamentos existentes no estabelecimento sujeito ao poder de polícia. Precedentes do STJ e do STF.

4. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 733411, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJU:13/08/2007).

"TRIBUTÁRIO. TAXA. FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. ILEGITIMIDADE. PRECEDENTES.

1. Consoante iterativa jurisprudência desta Corte, com a qual o acórdão recorrido está em desacordo, é defeso ao município instituir a taxa de fiscalização, localização, instalação e funcionamento com base no número de empregados do estabelecimento.

2. Recurso especial conhecido e provido."

(STJ, REsp 172222/SP, Min. Relator(a) Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, DJ:19/05/2003).

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TAXA DE FISCALIZAÇÃO, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. BASE DE CÁLCULO UTILIZAÇÃO DA LEI 9.670/83. ILEGITIMIDADE.

1. No caso em tela, trata-se de cobrança de Taxa de licença para localização, funcionamento de atividades comerciais dos exercícios de 2001, 2002 cuja cobrança se deu de acordo com a Lei 9.670/83 e dos exercícios de 2004 e 2005, de acordo com a Lei 13.477/02.

2. Encontra-se pacificado o entendimento de que a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da referida taxa é ilegítima, que é o caso da cobrança sob égide da Lei nº 9.670/1983, o que não ocorre quando a cobrança se dá sob a égide da Lei nº 13.477/2002, de acordo com seu art. 14 que utiliza como critério o tipo de atividade exercida no estabelecimento.

3. São legítimas as exigências das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, sob vigência da Lei Municipal nº 13.477/2002.

4. Apelação provida em parte. Sucumbência recíproca.

(TRF/3ª Região, AC 2007.61.82.011280-6, Rel. Des. Roberto Haddad, Quarta Turma, j. 18.02.2010, DJF3 25/03/2010, pg. 1127).

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - TAXA DE LICENÇA DE INSTALAÇÃO E FUNCIONAMENTO - MUNICÍPIO DE SÃO PAULO - COMPETÊNCIA DO MUNICÍPIO - EXIGÊNCIA DA EMPRESA BRASILEIRA

DE CORREIOS E TELEGRAFOS - ECT - EMPRESA PÚBLICA FEDERAL - SUJEIÇÃO - LEGITIMIDADE - BASE DE CÁLCULO DA TAXA - CÁLCULO CONFORME NÚMERO DE EMPREGADOS - ILEGITIMIDADE.

I - As taxas constituem espécie tributária que se caracteriza pela contraprestação do efetivo exercício do poder de polícia pela administração ou de um serviço público, de natureza específica e divisível, prestado ao administrado, neste último caso pela utilização efetiva ou potencial do serviço público que objetiva custear, em qualquer caso não podendo ter base de cálculo própria de impostos, conforme Constituição Federal, art. 145, II e § 2º, e Código Tributário Nacional, artigos 77 a 80).

II - Legitimidade da instituição e exigência, pelos Municípios, de taxa relativa a licença de localização e funcionamento de estabelecimentos comerciais e/ou industriais, competência decorrente da sua própria autonomia para regular os assuntos de interesse local, conforme previsto na Constituição Federal de 1969, artigos 14, parágrafo único e 15, inciso II, e na atual Constituição Federal de 1988, artigo 30, incisos I e VIII.

III - As taxas não se incluem na imunidade recíproca estabelecida no artigo 150, VI, 'a', da Constituição Federal.

IV - É inaplicável à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT a isenção prevista para os órgãos da administração direta da União Federal, dos Estados e Municípios, e respectivas fundações e autarquias, estabelecida nas Leis Municipais de São Paulo nº 9.670/1983, art. 20 e nº 13.477/2002, artigo 26, inciso I, porque, tratando-se de benefício fiscal, a lei deve ser interpretada literalmente, não podendo seus efeitos ser estendidos para casos não expressamente contemplados, nos termos do artigo 111, inciso II, do Código Tributário Nacional.

V - O Colendo STF, acompanhado por precedentes desta Corte Regional, já reconheceu a prescindibilidade da efetiva comprovação da atividade fiscalizadora para a cobrança anual da taxa de localização e funcionamento pelo Município de São Paulo, diante da notoriedade do exercício do poder de polícia pelo aparato administrativo dessa municipalidade (AgRg no RE nº 222.252-6/SP, Rel. Min. Ellen Gracie, j. 17.04.2001, DJ 14.05.2001).

VI - Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional, inclusive desta 3ª Turma.

VII - Afastado o fundamento da sentença, que havia extinguido o crédito fiscal em razão da alegada isenção estendida à ECT, os demais fundamentos dos embargos devem ser diretamente conhecidos por este tribunal, por se tratar de questões de direito, na forma do artigo 515 e §§ do Código de Processo Civil.

VIII - De longa data está pacificado o entendimento no sentido de que é ilegítima a utilização do critério de "número de empregados" para cálculo da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação - TLIF, como ocorre no caso da taxa instituída pelo Município de São Paulo sob a égide da Lei Municipal nº 9.670/1983 (artigo 6º - calculada em função da natureza da atividade, do número de empregados ou de outros fatores pertinentes, de acordo com as tabelas que a acompanham). Precedentes do STF, do STJ e desta Corte Regional.

IX - Diferentemente, não se verifica este vício quanto à base de cálculo da referida taxa sob a égide da Lei Municipal nº 13.477/2002 (art. 14 - calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento), já que estabelecida em relação a fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença.

X - Portanto, no caso em exame, é ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal nº 9.670/1983, mas é legítima a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005, já sob vigência da nova Lei Municipal nº 13.477/2002.

XI - A presente ação, portanto, deve ser julgada parcialmente procedente, para o fim de extinguir a execução fiscal em relação às taxas dos exercícios de 2001 e 2002, ficando prejudicado o último fundamento destes embargos (relativo à pretensão de retroação do % da multa prevista na superveniente Lei Municipal nº 13.477/2002), e reconhecendo a sucumbência recíproca para fim de compensação dos honorários advocatícios nos termos do artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, custas "ex lege".

XII - Apelação da embargada parcialmente provida."

(TRF/3ª Região, AC - 2007.61.82.032250-3/SP, Relator Juiz Convoc. Souza Ribeiro, Terceira Turma, j. 03/09/2009, DJF3 CJI 22/09/2009, p. 87).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO E FUNCIONAMENTO. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. LEIS NS. 9.670/83 E 13.477/02. ECT. EQUIPARAÇÃO À EMPRESA PÚBLICA. ISENÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE EXTENSÃO DA EXONERAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ART. 111, II, DO CTN. EXERCÍCIOS 2001 E 2002. ILEGITIMIDADE. BASE DE CÁLCULO. NÚMERO DE EMPREGADOS. EXERCÍCIOS 2004 E 2005. BASE DE CÁLCULO. ATIVIDADE DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. I - Isenção de pagamento de taxas conferida pelas Leis Municipais ns. 9.670/83 (art. 20) e 13.477/02 (art. 26) somente aos órgãos da Administração Direta da União, Estados, Distrito Federal, Municípios e respectivas autarquias e fundações, em relação a estabelecimentos em que exercidas atividades vinculadas às finalidades essenciais. II - Impossibilidade de extensão de tal exoneração à ECT, por não ter sido amparada pelos mencionados dispositivos legais, conquanto esta entidade integre o conceito de Fazenda Pública, conforme já pacificado pelo Supremo Tribunal Federal, porquanto as isenções tributárias, diante do disposto no art. 111, inciso II, do Código Tributário Nacional, devem ser interpretadas literalmente, ou seja, de modo não extensivo, pois sempre implicam renúncia de receita. Precedentes desta Turma e da Terceira Turma desta Corte.

III - Ilegítima a cobrança da Taxa de Licença, Localização e Funcionamento em relação aos exercícios de 2001 e 2002, por ter como base de cálculo no período, o número de empregados do estabelecimento, porquanto esta não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, em afronta ao disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta corte. IV - Legitimidade da base de cálculo da taxa em tela nos exercícios de 2004 e 2005, porquanto a Lei Municipal n. 13.477/02 instituiu critério objetivo e proporcional, relacionado especificamente à atividade fiscalizatória do Poder Público para a concessão ou renovação da licença. Precedentes desta Corte. V - Apelação parcialmente provida." (TRF3, AC 200761820478473, Rel. Des. Fed. Regina Costa, Sexta Turma, DJF3 19/05/2011).

Assim, a Lei n.º 9.670/83 não se coaduna com a atividade estatal exercida pelo Município em face do poder de polícia, não correspondendo à hipótese de incidência, e sua utilização, a esse título, afronta o disposto nos arts. 145, inciso II, da Constituição da República e 77, caput, do Código Tributário Nacional.

A Municipalidade de São Paulo revogou o mencionado diploma legal, com a promulgação da Lei n. 13.477/02, a qual prevê, em relação à base de cálculo, que:

"Art. 14 - A Taxa será calculada em função do tipo de atividade exercida no estabelecimento, em conformidade com a Tabela Anexa a esta lei - Seções 1, 2 e 3.

§ 1º - A Taxa será calculada pelo item da tabela que contiver maior identidade de especificações com as atividades exercidas no estabelecimento considerado, observada a Classificação Nacional de Atividades Econômicas - CNAE-Fiscal, na forma da legislação federal, e a Tabela Anexa, sucessivamente.

§ 2º - Enquadrando-se o estabelecimento em mais de um item das tabelas referidas no "caput" deste artigo, prevalecerá aquele que conduza à Taxa unitária de maior valor.

§ 3º - A Taxa será devida integralmente, ainda que o estabelecimento seja explorado apenas em parte do período considerado."

Destarte, tendo a mencionada lei instituído critério objetivo e proporcional, relacionado especificamente à atividade fiscalizatória do Poder Público para a concessão ou renovação da licença, tal vício, no que tange à base de cálculo da Taxa de Localização e Funcionamento para os exercícios de 2004 e 2005, deixou de existir, revestindo-se sua cobrança de legitimidade.

Nesse sentido, trago a colação julgado deste E. Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. TAXA DE LICENÇA, LOCALIZAÇÃO, FUNCIONAMENTO E INSTALAÇÃO. BASE DE CÁLCULO - NÚMERO DE EMPREGADOS DO CONTRIBUINTE, A NÃO MENSURAR O CUSTO DA ATIVIDADE ESTATAL, NO EXERCÍCIO DO PODER DE POLÍCIA EM QUESTÃO, EM DESCUMPRIMENTO AOS ARTS. 77 E 78, CTN - EXERCÍCIOS 2001 E 2002. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO MODIFICOU SEU ORDENAMENTO EM 2002, PARA RETIRAR TAL SISTEMÁTICA, ART. 14, LEI 13.477/02 - LEGITIMIDADE DA COBRANÇA DAS TAXAS - EXERCÍCIOS 2004 E 2005 .

1. A questão da constitucionalidade da Taxa de Licença para Localização, Funcionamento e Instalação, cobrada com amparo no princípio constitucional da autonomia municipal, mesmo no caso de sua renovação anual, já está pacificada perante os Tribunais Superiores e esta Corte. Precedentes.

2. No tocante à isenção da ECT do pagamento da taxa em cobrança, tem-se que, embora integre a referida entidade o conceito de Fazenda Pública, conforme já afirmado pelo Supremo Tribunal Federal, é certo que o art. 111 do CTN determina que o sentido da lei deve ser aplicado de modo estrito, impedindo a criação de hipóteses nela não previstas.

3. Assim, ausente no art. 20 da Lei 9.670 /83, atual art. 26, I, da Lei n. 13.477/2002, referência à isenção de empresa pública (ECT) do pagamento da referida taxa, não se pode recorrer à analógica para aplicar o benefício da norma isentiva.

4. Com relação às taxas relativas aos exercícios de 2001 e 2002, cobradas na forma do art. 6º, da Lei n.º 9.670/83 , o STJ, no RESP n. 733411, de relatoria da Ministra Eliana Calmon, concluiu pela impossibilidade de fixação da base de cálculo da taxa aqui em cobrança, por ter como parâmetro o número de empregados. Precedentes.

5. Ciente a parte municipalista em tela, modificou sua legislação a partir de 2002, já não mais reunindo aquela infeliz redação, ao que se extrai do art. 14, da Lei 13.477/02 .

6. Não se verifica este vício relativamente à base de cálculo das taxas de localização e funcionamento relativas aos exercícios de 2004 e 2005, constituídas sob a égide da Lei Municipal n.º 13.477/2002.

7. Com efeito, a Lei Municipal n.º 13.477/2002 instituiu critério objetivo e proporcional para a definição da base de cálculo, qual seja, o tipo de atividade exercida no estabelecimento. De acordo com tal critério, a referida taxa é estabelecida segundo fator especificamente ligado à atividade fiscalizatória do poder público para a concessão ou renovação da licença, inexistindo por esta razão a ilegalidade apontada pelo embargante.

8. Assim, no caso em tela, muito embora se afigure ilegítima a exigência das taxas dos exercícios de 2001 e 2002, sob a vigência da antiga Lei Municipal n.º 9.670/1983, legítima se revela a exigência das taxas dos exercícios de 2004 e 2005 , já que fundada na Lei Municipal n.º 13.477/2002.

(...)"

(TRF - 3ª Região, 3ª Turma, AC 1569784, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. em 10.03.2011, DJF3 CJI de 18.03.2011, p. 591).

Portanto, deve ser mantida a sentença.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem. São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000666-43.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.000666-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SANTO ANDRE SP
ADVOGADO : SP236330 CLEMENCE MOREIRA SIKETO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006664320144036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Município de Santo André - SP**, em face da sentença proferida nos embargos à execução fiscal, opostos pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**.

O MM. Juiz "a quo" julgou procedentes os embargos, reconhecendo a ilegitimidade passiva do INSS e condenou o embargado a arcar com as custas processuais e a pagar honorários advocatícios, fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais).

Recorreu o Município de Santo André, aduzindo, em síntese, que:

- a) o embargante é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda;
- b) não há comprovação nos autos de que o Compromisso de Compra e Venda apresentado pelo embargante, tenha sido registrado, conforme determina o art. 1.245 do Código Civil;
- c) não foi informada ao setor de cadastro imobiliário do município, a promessa de venda do imóvel tributado;
- d) inaplicável ao caso dos autos, a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", §2º da Constituição Federal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Em que pesem as informações constantes do Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda, firmado entre o INSS e Francisco Camargo e Antonieta Bartolomeu Camargo (f. 24-26), modificado em 30/11/1970 (f. 20-22), o apelante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente aos promitentes compradores, uma vez que não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel.

Desse modo, não é possível inferir, apenas, com base na referida documentação que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não foi atendido o preceito estabelecido no artigo 1.245 do Código Civil.

Ademais, o artigo 34 do Código Tributário Nacional possibilita o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário ou do possuidor do imóvel.

A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.202/SP, representativo da controvérsia, submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR). 1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 2. A jurisprudência desta Corte

Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008 ; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006. 3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004). 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - Primeira Seção - Ministro Min. Mauro Campbell Marques - Resp 1111202 - Data da Decisão: 10/06/2009 - DJE de 18/06/2009).

Por outro lado, não houve qualquer comprovação de recebimento pelo Município de Santo André, do ofício de f. 29, dirigido ao Prefeito do Município de Santo André, informando que as guias de cobrança dos impostos, taxas e demais encargos incidentes sobre o imóvel tributado deveria ser encaminhadas ao Sr. Francisco Camargo.

Assim, é improcedente a apelação neste ponto.

Com relação à imunidade tributária em relação ao imposto territorial, dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", imunidade sobre patrimônio rendas ou serviços, uns dos outros é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Assim, a imunidade das autarquias é inequívoca.

Nesse sentido, já se manifestou a Suprema Corte. Veja-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DESTA NOSSA CORTE. EXTENSÃO ÀS AUTARQUIAS. ALÍNEA "A" DO INCISO VI DO ART. 150 DA MAGNA CARTA DE 1988. PRECEDENTES. SÚMULA 724 DO STF.

1. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Republicana, "é extensiva às autarquias, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidade s essenciais ou às delas decorrentes". Precedentes: AI 495.774-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; bem como os REs 212.370-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; e 220.201, da relatoria do ministro Moreira Alves.

2. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Providência vedada na instância extraordinária.

3. Aplicação das súmulas 279 e 724 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STF, 1ª Turma, AI 744269AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 01.06.2010, Dje de 06.08.2010).

Porém, o comando constitucional é expresso no sentido de que o imóvel deve estar vinculado à finalidade essencial da autarquia, o que não ficou comprovado nos autos. Ao revés, o INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável ao caso dos autos a imunidade tributária prevista no artigo 150, VI, "a", §2º, da Constituição, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.

Neste sentido já decidiu este e. Tribunal. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. - Afirma o INSS ilegitimidade passiva, porquanto o imóvel não lhe pertence, uma vez que foi alienado, contudo tal argumento não prospera. Em que pese às informações contidas no documento apresentado, a embargante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida ao promitente comprador. - Aplica-se, sem prejuízo ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal, o preceito do artigo 123 do Código Tributário Nacional, segundo o qual as convenções particulares não podem ser opostas à fazenda pública. - Não é possível inferir apenas com base no compromisso de compra e venda que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1245 do Código Civil. Assim,

ausente o registro do mencionado instrumento no cartório de registro de imóveis, não resta cumprido nem ao menos o requisito essencial para que o promitente comprador adquira direito real à aquisição do bem e à ação de adjudicação, conforme disposto nos artigos 1.417 e 1.418 do referido estatuto. - Os artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional possibilitam o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário, do titular do domínio útil ou do possuidor do imóvel. Precedentes do STJ. - Dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição que a imunidade é extensiva às autarquias patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. - No caso, a norma imunizante não alcança ao imóvel tributado, porquanto não atrelado às finalidades essenciais da autarquia, o que se comprova por meio da negociação do bem, objeto de compromisso de compra e venda. - Preliminar de ilegitimidade rejeitada. Apelação desprovida. (TRF-3, 4ª Turma, AC 1620650, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, data da decisão: 31/10/2013, e-DJF3 e 19/11/2013).

Assim, a imunidade não se estende ao imóvel tributado.

Por outro lado, segundo o princípio da causalidade, aquele que tiver dado causa ao ajuizamento da ação responderá pelas despesas daí decorrentes e pelos honorários de advogado.

Neste sentido, é firme o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE . PRECEDENTES DO STJ. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. À luz do princípio da causalidade, extinto o processo sem julgamento do mérito, decorrente de perda de objeto superveniente ao ajuizamento da ação, a parte que deu causa à extinção do feito deverá suportar o pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: (REsp 973137/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/08/2008, DJe 10/09/2008; REsp 915668/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/05/2007, DJ 28/05/2007 p. 314; REsp 614254/RS, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/2004, DJ 13/09/2004 p. 178; REsp 506616/PR, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/02/2007, DJ 06/03/2007 p. 244; REsp 687065/RJ, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/12/2005, DJ 23/03/2006 p. 156)

2. In casu, a recorrida ajuizou ação visando a participação em processo licitatório da ora recorrente, sendo que após o ajuizamento da demanda, referida licitação foi revogada por decisão administrativa. Desta forma, a perda superveniente do objeto da ação se deu por ato da ora recorrida, devendo esta suportar as ônus sucumbenciais, consoante assinalado no voto condutor do acórdão recorrido, in verbis: "Depreende-se do exame acurado dos presentes autos que, diante do fato de ter sido eliminada da Licitação promovida pela ora Apelante, na modalidade de Carta Convite, a Apelada não teve alternativa, senão a de aforar a presente demanda em data de 02.02.06, sendo que o douto juiz a quo concedeu a liminar pleiteada na inicial, em data de 07.02.06. Por seu turno, a Apelante, ao ofertar sua resposta em forma de contestação, arquivou preliminar de perda do objeto da ação, sob a assertiva de que a licitação entelada teria sido revogada, consoante decisão administrativa datada de 10.03.06. Com efeito, ao deflagrar a demanda em comento, a Apelada estava exercendo o seu direito constitucional de ação, em prol da defesa de seu direito, em virtude de decisão da Apelante, no sentido da sua eliminação do certame licitatório, em razão do que, teve que efetuar o pagamento das despesas judiciais e contratar profissional abalizado para expor suas razões em juízo. Diante de tal exegese, o fato de ter a Apelante revogado o certame em referência apenas ocasionou a perda do objeto da ação. No entanto, tal situação não possui o condão de isentá-la do pagamento das cominações pertinentes, como ocorreu no caso vertente. (fls. 1248)

3. Os embargos de declaração que enfrentam explicitamente a questão embargada não ensejam recurso especial pela violação do artigo 535, II, do CPC, tanto mais que, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

4. Recurso especial desprovido".

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 1055175 / RJ, rel. Min. Luiz Fux, j. 08.09.09, DJE 08.10.09).

Desse modo, condeno o embargante ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1ª-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000941-31.2010.4.03.6126/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP247423 DIEGO CALANDRELLI e outro(a)
No. ORIG. : 00009413120104036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, inconformado com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face da **Prefeitura Municipal de Santo André-SP**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos, apenas, para afastar a cobrança de juros de mora, bem como a multa prevista na CDA que instruiu a inicial.

Irresignado, recorre o INSS, aduzindo, em síntese, que:

a) não pode ser responsabilizado pelo pagamento do tributo, pois o imóvel pertence a terceiro, sendo parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda;

b) a execução encontra óbice quanto a sua exigibilidade, pois é beneficiário da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, alínea "a", § 2º, da Constituição Federal.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Afirma o apelante a sua ilegitimidade passiva, porquanto o imóvel não lhe pertence.

Em que pese às informações contidas no Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda firmado entre o INSS, Nicolau Calderaro e Celeste Calderaro (f. 14-18), modificado em 28/11/1970 (f. 19-21), o apelante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente aos promitentes compradores, uma vez que não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel.

Desse modo, não é possível inferir apenas com base na referida documentação que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil.

Ademais, o artigo 34 do Código Tributário Nacional possibilita o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário ou do possuidor do imóvel.

A questão foi decidida pelo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial n.º 1.111.202/SP, representativo da controvérsia, que foi submetido ao regime de julgamento previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DE IMÓVEL. LEGITIMIDADE PASSIVA DO POSSUIDOR (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO (PROMITENTE VENDEDOR). 1. Segundo o art. 34 do CTN, consideram-se contribuintes do IPTU o proprietário do imóvel, o titular do seu domínio útil ou o seu possuidor a qualquer título. 2. A jurisprudência desta Corte Superior é no sentido de que tanto o promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel quanto seu

proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis) são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU. Precedentes: RESP n.º 979.970/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, DJ de 18.6.2008; AgRg no REsp 1022614 / SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJ de 17.4.2008; REsp 712.998/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJ 8.2.2008 ; REsp 759.279/RJ, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Turma, DJ de 11.9.2007; REsp 868.826/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 1º.8.2007; REsp 793073/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 20.2.2006. 3. "Ao legislador municipal cabe eleger o sujeito passivo do tributo, contemplando qualquer das situações previstas no CTN. Definindo a lei como contribuinte o proprietário, o titular do domínio útil, ou o possuidor a qualquer título, pode a autoridade administrativa optar por um ou por outro visando a facilitar o procedimento de arrecadação" (REsp 475.078/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 27.9.2004). 4. Recurso especial provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ - Primeira Seção - Ministro Min. Mauro Campbell Marques - Resp 1111202 - Data da Decisão: 10/06/2009 - DJE de 18/06/2009).

Por outro lado, não houve qualquer comprovação de recebimento pelo Município de Santo André, do ofício de f. 22, dirigido ao Prefeito do Município de Santo André, informando que as guias de cobrança dos impostos, taxas e demais encargos incidentes sobre o imóvel tributado deveria ser encaminhadas ao Sr. Nicolau Calderaro. Assim, é improcedente a apelação neste ponto.

Com relação à imunidade tributária em relação ao imposto territorial, dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição:

"Art. 150. Sem prejuízo de outras garantias asseguradas ao contribuinte, é vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios:

(...)

VI - instituir impostos sobre:

a) patrimônio, renda ou serviços, uns dos outros;

(...)

§ 2º - A vedação do inciso VI, "a", imunidade sobre patrimônio rendas ou serviços, uns dos outros é extensiva às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes."

Assim, a imunidade das autarquias é inequívoca.

Nesse sentido, já se manifestou a Suprema Corte. Veja-se:

"EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO TRIBUTÁRIO. IPTU. IMUNIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 279 DESTA NOSSA CORTE. EXTENSÃO ÀS AUTARQUIA S. ALÍNEA "A" DO INCISO VI DO ART. 150 DA MAGNA CARTA DE 1988. PRECEDENTES. SÚMULA 724 DO STF.

1. A imunidade tributária recíproca dos entes políticos, prevista na alínea "a" do inciso VI do art. 150 da Constituição Republicana, "é extensiva às autarquia s, no que se refere ao patrimônio, à renda e aos serviços vinculados a suas finalidade s essenciais ou às delas decorrentes". Precedentes: AI 495.774-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; bem como os REs 212.370-AgR, da relatoria do ministro Sepúlveda Pertence; e 220.201, da relatoria do ministro Moreira Alves.

2. Caso em que entendimento diverso do adotado pelo aresto impugnado demandaria o reexame dos fatos e provas constantes dos autos. Providência vedada na instância extraordinária.

3. Aplicação das súmulas 279 e 724 do STF.

4. Agravo regimental desprovido."

(STF, 1ª Turma, AI 744269AgR, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 01.06.2010, Dje de 06.08.2010).

Porém, o dispositivo legal deixa claro que o imóvel deve estar vinculado à finalidade essencial da autarquia, o que não ficou comprovado nos autos. Ao revés, o INSS informa que houve a transferência do imóvel, ainda que por meio de instrumento particular de promessa de compra e venda, sem registro no Cartório competente, o que torna inaplicável ao caso dos autos a imunidade tributária do artigo 150, VI, "a", §2º da CF, eis que desvinculada a propriedade das finalidades essenciais da autarquia.

Neste sentido já decidiu este e. Tribunal. Veja-se:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IPTU. ILEGITIMIDADE PASSIVA. IMUNIDADE RECÍPROCA NÃO RECONHECIDA. - Afirma o INSS ilegitimidade passiva, porquanto o imóvel não lhe pertence, uma vez que foi alienado, contudo tal argumento não prospera. Em que pese às informações contidas no documento apresentado, a embargante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida ao

promitente comprador. - Aplica-se, sem prejuízo ao artigo 5º, caput, da Constituição Federal, o preceito do artigo 123 do Código Tributário Nacional, segundo o qual as convenções particulares não podem ser opostas à fazenda pública. - Não é possível inferir apenas com base no compromisso de compra e venda que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1245 do Código Civil. Assim, ausente o registro do mencionado instrumento no cartório de registro de imóveis, não resta cumprido nem ao menos o requisito essencial para que o promitente comprador adquira direito real à aquisição do bem e à ação de adjudicação, conforme disposto nos artigos 1.417 e 1.418 do referido estatuto. - Os artigos 32 e 34 do Código Tributário Nacional possibilitam o ajuizamento da execução fiscal em face do proprietário, do titular do domínio útil ou do possuidor do imóvel. Precedentes do STJ. - Dispõe o artigo 150, inciso VI, alínea a, e § 2º, da Constituição que a imunidade é extensiva às autarquias patrimônio, à renda e aos serviços, vinculados a suas finalidades essenciais ou às delas decorrentes. - No caso, a norma imunizante não alcança ao imóvel tributado, porquanto não atrelado às finalidades essenciais da autarquia, o que se comprova por meio da negociação do bem, objeto de compromisso de compra e venda. - Preliminar de ilegitimidade rejeitada. Apelação desprovida. (TRF-3, 4ª Turma, AC 1620650, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, data da decisão: 31/10/2013, e-DJF3 e 19/11/2013).

Assim, a imunidade não se estende ao imóvel tributado.

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

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00043 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001280-51.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.001280-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Santos SP
PROCURADOR : SP073252 DEMIR TRIUNFO MOREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00012805120134036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Santos**, em face da sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, aforados pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução e extinguiu o feito, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade passiva da embargante.

Irresignada, recorre a embargada, aduzindo, em síntese, que:

a) deve ser afastada a ilegitimidade passiva determinada na sentença;

b) "a informação, na qual está amparada a sentença, refere-se ao lançamento n.º 25.038.002.009, sendo certo que a CDA de fls. 04, da EF, aponta número diverso: 25.038.002.017" (f. 78).

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de execução fiscal em que esta sendo cobrado o Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU e a Taxa de Remoção de Lixo Domiciliar, incidente sobre o imóvel localizado no Largo Marquês de Monte Alegre, n.º 1 (f. 2, da execução fiscal de n.º 0003613-78.2010.403.6104 - apensa).

Conforme se observa pela documentação acostada aos autos, o referido imóvel foi objeto de dação em pagamento formalizada entre a Rede Ferroviária Federal S.A. e a Prefeitura Municipal de Santos (cópia da Escritura de Dação em Pagamento de f. 18-21).

Esclareça-se que não obstante constar às f. 48 que o imóvel incorporado ao patrimônio municipal é o de n.º 25.038.002.009, o endereço descrito às f. 47 é o mesmo constante da CDA de f. 2 da execução fiscal de n.º 0003613-78.2010.403.6104 - apensa.

Ademais, na Escritura de dação em Pagamento formalizada entre a Rede Ferroviária Federal S.A. e a Prefeitura Municipal de Santos em 24/03/06 (cópia às f. 18-21), consta expressamente que: "*Pela ora OUTORGADA, na forma de sua representação, me foi dito que aceitava esta escritura em todos os seus expressos termos, dispensando as certidões fiscais mencionadas no item III, letra 'a' do Art. 1º do Decreto N.º 93.240/86, respondendo, nos termos da lei pelo pagamento dos débitos fiscais existentes*" (f. 21).

Assim, tendo a RFFSA transferido o imóvel para a exequente em data anterior a referida sucessão pela União, deve ser mantida a ilegitimidade passiva reconhecida na sentença.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00044 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001600-47.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001600-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : YOKI ALIMENTOS S/A e outro(a)
: YOKI ALIMENTOS S/A filial
ADVOGADO : SP214645 SUELI CRISTINA SANTEJO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto de Pesos e Medidas do Estado de Sao Paulo IPREM/SP

ADVOGADO : SP280688A PATRICIA PERRONE CAMPOS MELLO
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : ELIANE DA SILVA ROUVIER e outro(a)
No. ORIG. : 00016004720084036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Intime-se a autora, ora apelante, para que traga aos autos a documentação que comprove a alteração noticiada, referente à atual denominação da empresa.

Anote-se, ainda, quanto ao pleito de f. 546, que a desistência do recurso está prevista no artigo 501 do Código de Processo Civil; enquanto a desistência da ação vem disciplinada no inciso VIII do art. 267, combinado com parágrafo único do art. 158, todos do mesmo *codex*.

Por sua vez, a renúncia ao direito sobre que se funda a ação encontra guarida no inciso V do artigo 269 do Código de Processo Civil.

Assim, esclareça a autora, conclusivamente, acerca do pedido, porque diversos os diplomas que tratam da temática aqui posta; advirto, ademais, a postulante, quanto ao último instituto, da necessidade de instrumento de procuração com poderes específicos para tal finalidade, *ex-vi* do art. 38, parte final, do Código de Processo Civil.

Concedo para tanto, o prazo de 5 (cinco) dias.

São Paulo, 07 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00045 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003460-65.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.003460-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região CRP6
ADVOGADO : SP218591 FABIO CESAR GUARIZI
APELADO(A) : SILMARA REJANE MEIRELES
No. ORIG. : 00034606520134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região - CRP6**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Silmara Rejane Meireles**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, devido à ocorrência da carência superveniente da ação, com fundamento nos artigos 267, VI, 462 e 598, todos do Código de Processo Civil combinado com o art. 1º da Lei n.º 6.830/80 e art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que é indevida a extinção do processo nos termos da Lei n.º 12.514/11, bem como pelo disposto na Súmula de n.º 452 do Superior Tribunal de Justiça - STJ.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente julgamento, pelo C. Superior Tribunal de Justiça, pelo regime do art. 543-C do CPC, foi firmado entendimento de que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 às demandas propostas após a sua entrada em vigor, por força da aplicação do art. 1.211 do CPC, e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio *tempus regit actum*. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às parte, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselho s profissionais em geral, determina que "Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselho s profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Assim, considerando que a execução fiscal foi proposta em junho de 2007, em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, há que ser afastada a extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso. Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau. São Paulo, 08 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00046 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001978-03.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001978-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2015 256/579

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto pela UNIÃO, em face da r. decisão terminativa que, julgando a apelação interposta pelo **Município de Cordeirópolis**, deu provimento ao recurso, para reconhecer o cabimento da incidência de IPTU cobrado da UNIÃO, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA.

O MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face da **União**, considerando inexigível o título executivo, tendo em vista o reconhecimento da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal.

O Município de Cordeirópolis sustentou, em síntese, a inexistência de imunidade recíproca no caso em questão, razão pela qual requereu a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

Com relação aos débitos de IPTU da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, **anteriores a 22 de janeiro de 2007**, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu, por votação unânime, que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) (Recurso Extraordinário 599176, publicado em 13 de junho de 2014, com repercussão geral reconhecida).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar os débitos anteriores à sucessão.

No presente caso, os débitos referem-se aos exercícios de 2010 e 2011, posteriores à sucessão, sendo o caso de aplicação da imunidade tributária recíproca.

Nesse sentido, é firme o entendimento deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à união (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal. 5. O lançamento fiscal tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada. 6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada. 7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito. 8. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, APELREEX 1754717, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 06/11/2012).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II -

Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a união , mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU , em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido." (TRF3, AC 1548797, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 27/09/2012)

Assim, nos termos da fundamentação supra é o caso de reconsiderar a decisão proferida às f. 31-32, ficando mantida a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO A DECISÃO DE fls. 31-32 e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Fica prejudicado o recurso de agravo interposto às f. 37-43.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00047 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000239-92.2012.4.03.6004/MS

2012.60.04.000239-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : J W TUR AGENCIA DE VIAGENS E TURISMO LTDA
ADVOGADO : MG100003 FRANCISCO SOARES FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002399220124036004 1 Vr CORUMBA/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por **J.W.Tur Agência de Viagens e Turismo Ltda.** em face da r. sentença que denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato praticado pelo **Inspetor da Receita Federal do Brasil em Corumbá/MS**.

Indeferida a liminar (f. 142-144) e denegada a segurança pela MM. Juíza *a quo* (f. 180-182v).

Agravo de instrumento interposto pela impetrante (f. 152-167), ao qual foi negado seguimento por este Tribunal (f. 170-172).

Irresignada, a impetrante alega em suas razões de apelação, que:

a) possui somente a posse direta do veículo, em decorrência do contrato de arrendamento firmado com a empresa Sigui Tur Turismo Ltda, o qual foi fretado à empresa JVS Agência de Viagens e Turismo Ltda;

b) demonstrada sua boa-fé, por desconhecer o fato de as mercadorias transportadas serem decorrentes da prática de descaminho, é de rigor a liberação do ônibus apreendido.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo desprovimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade ou não de ser liberado o veículo Scania, placa CXA-1733, ano/modelo 1999, diesel, azul, chassi 9BSK6X2BFX35008815, Renavam 726640050, registrado em nome da empresa Sigui Tour Turismo Ltda., apreendido em razão do transporte de mercadorias irregularmente importadas.

No dia 10/01/2012, o ônibus foi abordado em frente a um hotel na cidade de Corumbá/MS com grande quantidade de peças de vestuário e toalhas provenientes da Bolívia.

A viagem estava sendo promovida pela empresa JVS Agência de Viagens e Turismo Ltda, cujo sócio-proprietário, Antonio Haroldo dos Santos, era o condutor do veículo. No momento da abordagem, os passageiros apresentaram diversas notas fiscais que indicavam como emitente a empresa Comércio Atacadista Amir Ltda-ME.

Ocorre que essa empresa tem como atividade o comércio de produtos alimentícios, motivo pelo qual é flagrante a intenção dos passageiros e organizadores da viagem de fraudar o Fisco.

Ademais, a propriedade do veículo resta controvertida, haja vista existir contrato de compra e venda firmado entre a impetrante e a empresa Sigui Tur Turismo Ltda., respectivamente, nas condições de compradora e vendedora, datado de 12.02.2009. Além disso, um contrato de arrendamento foi firmado entre as referidas empresas no dia 11.02.2009, ou seja, um dia antes da assinatura do contrato de compra e venda. Em ambos os contratos o reconhecimento de firma se deu no dia 19.02.2009.

Segundo informação da Receita Federal, aproximadamente três anos após a assinatura do contrato de compra e venda, o veículo permanecia registrado no DETRAN em nome da empresa Sigui Tur Turismo Ltda.

A alegação da impetrante no sentido de que não poderia ser responsabilizada pela infração aduaneira, em razão de ter apenas fretado o veículo à empresa JVS Agência de Viagens e Turismo Ltda, não significa que desconhecia o motivo da viagem, tampouco o fato de que o veículo seria utilizado no transporte de mercadorias irregularmente importadas.

Isso porque, o motorista do ônibus, Antonio Haroldo dos Santos, e a coordenadora da viagem, Adriana Ferreira de Souza estiveram envolvidos em caso semelhante de apreensão ocorrido em 28.12.2011, dias antes do caso ora analisado, quando foi apreendido o veículo de propriedade da empresa Royal Turismo Ltda. ME, cuja sócia-administradora é Adriana.

Saliento, ainda, a inexistência de desproporcionalidade entre os valores do veículo Scania (R\$ 124.807,49 - f. 85) e das mercadorias apreendidas (R\$ 54.534,51). O valor dos bens seria ainda maior se acrescentado o dos tributos sonegados (R\$ 93.668,10).

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. RESPONSABILIDADE. PROVA. REITERAÇÃO DE CONDUTA E MÁ-FÉ. PROPRIETÁRIO. IRRELEVÂNCIA DA PROPORCIONALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo, utilizado em infrações aduaneiras, pode ser aplicada contra o respectivo proprietário, se este participou do fato ilícito ou, ao menos, tinha ciência do uso ilegal do mesmo. 2. No caso, restou provado, através de processos administrativos cadastrados junto à Receita Federal em face do impetrante, que a conduta ilícita era praticada de forma usual e frequente, afastando a presunção de boa-fé. 3. Em tais circunstâncias, o perdimento do veículo transportador é devido, independentemente de eventual desproporcionalidade entre o respectivo valor frente ao valor dos bens internalizados de forma ilícita em território nacional. 4. Agravo inominado desprovido". (AMS 00004372920124036005, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"ADMINISTRATIVO. ADUANEIRO. VEÍCULO APREENDIDO TRANSPORTANDO MERCADORIA EM SITUAÇÃO IRREGULAR. MULTA. ART. 75 DA LEI Nº 10.833/2003. MERO LOCADOR DO VEÍCULO. SITUAÇÃO FÁTICA NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO. 1 - Discute-se o direito à liberação do veículo apreendido em virtude de transportar mercadorias sujeitas à pena de perdimento, com imposição da multa prevista no art. 75 da Lei nº 10.833/2003. 2 - Ausência de direito líquido e certo, pois não comprovado documentalmente que o impetrante era mero locador do veículo que transportava mercadorias de venda proibida no mercado brasileiro. Situação que se agrava por se tratar o "locatário" de transportador de mercadorias para feirantes, situado em cidade que faz fronteira com o Brasil. 3 - Presunção de boa-fé abalada no caso. 4 - Apelo do impetrante improvida". (AMS 00002416720094036004, JUIZ CONVOCADO ROBERTO

..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO - VEÍCULO- LEI Nº 10.833/03 - FRETAMENTO. A prestação do serviço de fretamento, em princípio, livra de qualquer responsabilidade o proprietário locador do veículo apreendido em transporte de mercadorias desacompanhadas de documentação comprobatória de regularidade fiscal, desde que presentes indícios de que os bens pertencem a terceiros, no caso, aos passageiros, e não demonstrada qualquer conduta específica de participação ou facilitação na prática da infração. De acordo com o contrato acostado aos autos, era de conhecimento do recorrente que o veículo havia sido locado para viagem a Foz de Iguaçu. Afastada a alegada boa-fé. Precedente jurisprudencial: AC nº 5000635-44.2010.404.7000/PR, relator Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, julgado em 22.08.2012. Impossibilidade de imediata liberação do veículo. No entanto, ad cautelam, ser afastada a pena de perdimento. Agravo de instrumento parcialmente provido para afastar a pena de perdimento até decisão final a ser proferida pelo magistrado a quo".(AI 00170835320134030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, afastada a boa-fé da impetrante na prática do crime de descaminho, é de rigor a aplicação da pena de perdimento do veículo Scania, devendo ser mantida a r. sentença tal como lançada.

Ante o exposto, com fulcro no que dispõe o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034692-35.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.034692-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125850B CHRISTIANE ROSA SANTOS SPINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP274343 MAÍRA NARDO TEIXEIRA DE CAMPOS e outro(a)
No. ORIG. : 00346923520104036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra sentença proferida nos embargos à execução opostos em face do **Município de São Paulo**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedentes os embargos à execução, apenas para reconhecer a prescrição dos créditos tributários referentes aos anos de 2003 e 2004.

Irresignado, o apelante aduz, em síntese, que:

a) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda;

b) o fato gerador do tributo não atende aos requisitos de especificidade e divisibilidade exigidos pela Constituição Federal;

c) a base de cálculo do tributo parte de premissas aleatórias para quantificar o valor devido por cada contribuinte.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

Não assiste razão ao apelante.

Da análise da certidão da dívida ativa acostada aos autos da execução fiscal de n.º 2009.61.82.038002-0 (apensa), verifico que o apelante foi apontado como proprietário do imóvel que ensejou a cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD.

Em que pese às informações contidas no Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda firmado entre o INSS e Paulo Fernandes (f. 23-25), o apelante não demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente ao promitente comprador, uma vez que não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel.

Desse modo, não é possível inferir apenas com base na referida documentação que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil.

Assim, o INSS é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Com relação à Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, cobrada pela municipalidade com base na Lei n.º 13.478, de 30.12.2002, não há qualquer ilegalidade. A referida Taxa é cobrada a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, II, da Constituição Federal.

A cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD não comporta mais discussão no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula Vinculante n.º 19, segundo a qual:

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.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. LEGITIMIDADE DO CROSP. TRSD. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.478/2002. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 14.125/2005 1. Apelação não conhecida no que se refere à inexigibilidade de recolhimento da TRSS, por não fazer parte do pedido deduzido na inicial. 2. Comprovação da legitimidade do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP para propositura de demanda em que se pretende afastar o recolhimento da taxa de resíduos sólidos domiciliares cobrada da própria autarquia. 3. A taxa de resíduos sólidos domiciliares é tributo instituído na Lei nº 13.478/2002 e vinculado à prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos pelo Poder Público Municipal. 4. O fato impositivo constitui a utilização efetiva ou potencial dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares (residencial e não residencial), nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei nº 13.478/2002. Trata-se de serviço específico prestado uti singuli. 5. A base de cálculo equivale ao custo dos aludidos serviços transporte, nos termos do art. 85 da Lei nº 13.478/2002 e não tem identidade com a base de cálculo do IPTU, que consiste no valor venal do imóvel. 6. Harmoniza-se a taxa de resíduos sólidos domiciliares aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do CTN. 7. Também não se há falar em imunidade recíproca, inexistente à espécie, à luz do art. 150, VI 'a' e § 2º da Constituição Federal, por referir-se exclusivamente aos impostos. 8. Revogados os dispositivos da Lei nº 13.478/02 que instituiu a referida taxa e previa o custeio dos serviços divisíveis de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares pela Lei nº 14.125/2005."

(TRF-3, 6ª Turma, AMS n.º 200361000283814, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 20.01.2011, DJF3 CJI

26.1.2011, p. 360)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANATEL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. MANUTENÇÃO. 1. Cobrança pelo Município de São Paulo de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD. 2. Trata-se de taxa de "coleta de resíduos", o que indica a existência de serviço específico ao cidadão para a retirada desse tipo de material por ele produzido, o que dá à exação o caráter de contraprestação. E é perfeitamente divisível, bastando ratear o custo do serviço pela quantidade de imóveis atendidos e volume produzido pelo contribuinte, exatamente o que faz a norma instituidora, a Lei n° 13.478, de 30.12.2002. 3. Não se trata de mensuração impossível. É o próprio contribuinte quem faz a indicação do volume que produz, restando à administração apenas retificação do enquadramento em sendo o caso de se constatar errônea classificação ou por não cumprir a obrigação o próprio contribuinte. 4. Aplicação da Súmula Vinculante n° 19. Precedentes do STF e da Corte. 5. Apelação improvida." (TRF-3, 3ª Turma, AC n.º 200961820189101, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, j. 14.07.2011, DJF3 CJI 22.07.2011, p. 550).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO x INSS. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES (TRSD) - LEI MUNICIPAL 13.478/2002. CONSTITUCIONALIDADE. 1. 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 n° 19. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. Apelação a que nega provimento." (TRF-3, 3ª Turma, AC n.º 0048496-70.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2003, e-DJF3 de 29.11.2003).

Assim, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029303-69.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.029303-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP125660 LUCIANA KUSHIDA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP250806 CAMILA MARIA ESCATENA e outro(a)
No. ORIG. : 00293036920104036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Instituto Nacional do Seguro Social - INSS**, contra a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face do **Município de São Paulo**.

A MM. Juíza de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução, e extinguiu o feito nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Irresignado, o apelante aduz, em síntese, que:

- a) no presente caso, não houve o devido processo legal administrativo;
- b) é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda;
- c) o fato gerador do tributo não atende aos requisitos de especificidade e divisibilidade, exigidos pela Constituição Federal;
- d) a base de cálculo do tributo parte de premissas aleatórias para quantificar o valor devido por cada contribuinte.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, esclareça-se que o processo administrativo não é documento essencial para a propositura da execução fiscal.

Neste sentido, já decidi a Terceira Turma deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. EXIGIBILIDADE DE RESPONSÁVEL TÉCNICO DURANTE TODO O PERÍODO DE FUNCIONAMENTO. 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.

2.Não se exige, na espécie, a juntada de memória discriminada do cálculo, sendo suficiente a CDA, enquanto título executivo, para instruir a ação intentada: princípio da especialidade da legislação.

3. O processo administrativo, quando necessária a sua instauração, não é documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração efetiva da congruente utilidade e necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, sendo insuficiente a alegação genérica de error in procedendo.

4.É da competência do Conselho Regional de Farmácia a fiscalização e a autuação de farmácia ou drogaria, na hipótese descrita nos autos, à luz da legislação específica.

5.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).

6.A aplicação da Taxa SELIC, nos débitos fiscais vencidos, não violava a antiga redação do § 3º do artigo 192 da Carta Federal, aplicável a casos específicos e dependente de regulamentação, nem contraria qualquer preceito constitucional ou legal, dentre os invocados, considerando que o próprio artigo 161, § 1º, do CTN, outorga à lei ordinária a atribuição de fixar outro critério para a cobrança de juros moratórios.

7.Precedentes."

(AC 0001802-24.2004.4.03.6127, TRF-3ª Região, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, 3ª Turma,

DJU de 07/12/2005).

Assim, é improcedente a alegação de inobservância do princípio do contraditório e da ampla defesa, pela falta de processo administrativo.

Da análise da certidão da dívida ativa (cópias às f. 12-15), verifico que o apelante foi apontado como proprietário do imóvel que ensejou a cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD .

Ainda que conste do título executivo a indicação da Sra. Sônia Maria Pimentel Logeto como compromissária, o embargante, ora apelante, não trouxe aos autos o compromisso de venda e compra que alega ter firmado com a mesma, tampouco demonstrou que a propriedade do imóvel foi transferida efetivamente à promitente compradora, uma vez que não há, nos autos, a comprovação do devido registro no Cartório de Imóveis, no que toca à alteração da propriedade do imóvel.

Desse modo, não é possível inferir que o imóvel foi transferido a terceiro, uma vez que não atendido o preceito estabelecido pelo artigo 1.245 do Código Civil.

Assim, o apelante é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda.

Com relação à Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, cobrada pela municipalidade com base na Lei n.º 13.478, de 30.12.2002, não há qualquer ilegalidade. A referida Taxa é cobrada a título de remuneração de serviço prestado *uti singuli*, atendendo, assim, aos requisitos de especificidade e divisibilidade previstos no art. 145, II, da Constituição Federal.

A cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD não comporta mais discussão no âmbito do E. Supremo Tribunal Federal, que editou a Súmula Vinculante n.º 19, segundo a qual:

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.

Nesse sentido, é pacífica a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO CONHECIDA EM PARTE. LEGITIMIDADE DO CROSP. TRSD. CONSTITUCIONALIDADE. LEI Nº 13.478/2002. REVOGAÇÃO PELA LEI Nº 14.125/2005 1. Apelação não conhecida no que se refere à inexigibilidade de recolhimento da TRSS, por não fazer parte do pedido deduzido na inicial. 2. Comprovação da legitimidade do Conselho Regional de Odontologia de São Paulo - CROSP para propositura de demanda em que se pretende afastar o recolhimento da taxa de resíduos sólidos domiciliares cobrada da própria autarquia. 3. A taxa de resíduos sólidos domiciliares é tributo instituído na Lei nº 13.478/2002 e vinculado à prestação de serviços de coleta de resíduos sólidos pelo Poder Público Municipal. 4. O fato impositivo constitui a utilização efetiva ou potencial dos serviços de coleta, transporte, tratamento e destinação final de resíduos sólidos domiciliares (residencial e não residencial), nos termos dos arts. 83 e 84 da Lei nº 13.478/2002. Trata-se de serviço específico prestado uti singuli. 5. A base de cálculo equivale ao custo dos aludidos serviços transporte, nos termos do art. 85 da Lei nº 13.478/2002 e não tem identidade com a base de cálculo do IPTU, que consiste no valor venal do imóvel. 6. Harmoniza-se a taxa de resíduos sólidos domiciliares aos dispositivos do art. 145, II e § 2º da Constituição Federal e artigo 77 do CTN. 7. Também não se há falar em imunidade recíproca, inexistente à espécie, à luz do art. 150, VI 'a' e § 2º da Constituição Federal, por referir-se exclusivamente aos impostos. 8. Revogados os dispositivos da Lei nº 13.478/02 que instituiu a referida taxa e previa o custeio dos serviços divisíveis de coleta, transporte, tratamento e destinação final dos resíduos sólidos domiciliares pela Lei nº 14.125/2005."

(TRF-3, 6ª Turma, AMS n.º 200361000283814, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 20.01.2011, DJF3 CJI 26.1.2011, p. 360)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ANATEL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. MANUTENÇÃO. 1. Cobrança pelo Município de São Paulo de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD. 2. Trata-se de taxa de "coleta de resíduos", o que indica a existência de serviço específico ao cidadão para a retirada desse tipo de material por ele produzido, o que dá à exação o caráter de contraprestação. E é perfeitamente divisível, bastando ratear o custo do serviço pela quantidade de imóveis atendidos e volume produzido pelo contribuinte, exatamente o que

faz a norma instituidora, a Lei nº 13.478, de 30.12.2002. 3. Não se trata de mensuração impossível. É o próprio contribuinte quem faz a indicação do volume que produz, restando à administração apenas retificação do enquadramento em sendo o caso de se constatar errônea classificação ou por não cumprir a obrigação o próprio contribuinte. 4. Aplicação da Súmula Vinculante nº 19. Precedentes do STF e da Corte. 5. Apelação improvida." (TRF-3, 3ª Turma, AC n.º 200961820189101, Rel. Juiz Convocado Cláudio Santos, j. 14.07.2011, DJF3 CJI 22.07.2011, p. 550).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO x INSS. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES (TRSD) - LEI MUNICIPAL 13.478/2002. CONSTITUCIONALIDADE. 1. 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. 2. 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. 3. 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. 4. 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. 5. Apelação a que nega provimento." (TRF-3, 3ª Turma, AC n.º 0048496-70.2010.4.03.6182, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, j. 21.11.2003, e-DJF3 de 29.11.2003).

Desse modo, deve ser mantida a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
NOEMI MARTINS
Juíza Federal Convocada

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-78.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001973-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019737820144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto pela UNIÃO, em face da r. decisão terminativa que, julgando a apelação interposta pelo **Município de Cordeirópolis**, deu provimento ao recurso, para reconhecer o cabimento da incidência de IPTU cobrado da UNIÃO, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA. O MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face da **União**, considerando inexigível o título executivo, tendo em vista o reconhecimento da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal.

O Município de Cordeirópolis sustentou, em síntese, a inexistência de imunidade recíproca no caso em questão, razão pela qual requereu a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. Com relação aos débitos de IPTU da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, **anteriores a 22 de janeiro de 2007**, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu, por votação unânime, que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) (Recurso Extraordinário 599176, publicado em 13 de junho de 2014, com repercussão geral reconhecida).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar os débitos anteriores a sucessão.

No presente caso, os débitos referem-se aos exercícios de 2010 e 2011, posteriores à sucessão, sendo o caso de aplicação da imunidade tributária recíproca.

Nesse sentido, é firme o entendimento deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à união (artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal. 5. O lançamento fiscal tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada. 6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada. 7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito. 8. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, APELREEX 1754717, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 06/11/2012).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a união, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no

art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido." (TRF3, AC 1548797, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 27/09/2012)

Assim, nos termos da fundamentação supra é o caso de reconsiderar a decisão proferida às f. 30-31, ficando mantida a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO A DECISÃO DE fls. 30-31 e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Fica prejudicado o recurso de agravo interposto às f. 36-43.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001976-33.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.001976-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada NOEMI MARTINS
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE CORDEIROPOLIS SP
ADVOGADO : SP259210 MARCO ANTONIO MAGALHÃES DOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00019763320144036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo legal, interposto pela UNIÃO, em face da r. decisão terminativa que, julgando a apelação interposta pelo **Município de Cordeirópolis**, deu provimento ao recurso, para reconhecer o cabimento da incidência de IPTU cobrado da UNIÃO, na qualidade de sucessora da Rede Ferroviária Federal - RFFSA. O MM. Juiz "a quo" julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face da **União**, considerando inexigível o título executivo, tendo em vista o reconhecimento da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea 'a', da Constituição Federal.

O Município de Cordeirópolis sustentou, em síntese, a inexistência de imunidade recíproca no caso em questão, razão pela qual requereu a reforma da sentença, a fim de que seja dado prosseguimento à execução.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União. Com relação aos débitos de IPTU da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA, **anteriores a 22 de janeiro de 2007**, o Supremo Tribunal Federal - STF decidiu, por votação unânime, que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) (Recurso Extraordinário 599176, publicado em 13 de junho de 2014, com repercussão geral reconhecida).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar os débitos anteriores a sucessão.

No presente caso, os débitos referem-se aos exercícios de 2010 e 2011, posteriores à sucessão, sendo o caso de aplicação da imunidade tributária recíproca.

Nesse sentido, é firme o entendimento deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. IPTU. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IMUNIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie dos autos, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação. 2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que os imóveis da extinta Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA foram legalmente transferidos à união

(artigo 2º da Lei 11.483/07), devendo em face da mesma, por conta da natureza do tributo, ser verificada a respectiva exigibilidade, ainda que de período e relativo a fatos geradores anteriores, conforme dispõe o artigo 130 do CTN. 3. A cobrança do IPTU não pode prevalecer, em função da regra do artigo 150, VI, "a", da Constituição Federal, aplicável a qualquer bem da UNIÃO, até porque não se aplicam à imunidade recíproca as exigências e vedações dos respectivos §§ 2º a 4º. Não existe, por outro lado, ofensa ao princípio da isonomia na aplicação da regra de imunidade recíproca que, enquanto garantia constitucional, atende à necessidade de preservação do patrimônio público contra a cobrança de impostos por outros entes políticos. 4. Como evidenciado, não se declarou imunidade em favor da RFFSA, estando dissociadas as razões assim deduzidas, pois resta inequívoco que o benefício constitucional foi aplicado à UNIÃO, relativamente a imóvel de sua propriedade, pois claro e evidente que o legislador não pode tornar exigível o IPTU em relação a bem pertencente a ente político, titular de imunidade conferida pela Constituição Federal. 5. O lançamento fiscal tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada. 6. Embora impugnada a solução, não trouxe a Municipalidade qualquer indicativo jurisprudencial em sentido contrário ao que foi adotado pela decisão agravada, de modo estabelecer controvérsia em relação ao direito aplicando e a solução consagrada. 7. A existência de repercussão geral no RE 599.176 não impede que sejam julgados os recursos ordinários no âmbito dos Tribunais de Apelação, sem embargo de que a matéria seja objeto de recurso extraordinário, a tempo e modo, se for o caso, discutindo o que for devido e de direito. 8. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, APELREEX 1754717, 3ª Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, DJ 06/11/2012).

"AGRAVO. DECISÃO MONOCRÁTICA. ART. 557, CAPUT, DO CÓDIGO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT e § 1º-A, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. IMÓVEL DA EXTINTA RFFSA. SUCESSÃO TRIBUTÁRIA. UNIÃO FEDERAL. IMUNIDADE. ART. 150, VI, a, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. PRECEDENTES. AGRAVO IMPROVIDO. I - Consoante o caput e § 1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, na hipótese de manifesta inadmissibilidade, improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior a negar seguimento ou dar provimento ao recurso. II - Transferida a propriedade do imóvel da extinta RFFSA para a união, mesmo depois do fato gerador ou lançamento, fica afastada a possibilidade de tributação pelo IPTU, em face da imunidade recíproca prevista no art. 150, inciso VI, alínea "a", da Constituição da República. III - Agravo legal improvido."

(TRF3, AC 1548797, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 27/09/2012)

Assim, nos termos da fundamentação supra é o caso de reconsiderar a decisão proferida às f. 30-31, ficando mantida a sentença de primeiro grau.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, RECONSIDERO A DECISÃO DE fls. 30-31 e **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Fica prejudicado o recurso de agravo interposto às f. 36-43.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011386-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SYMRISE AROMAS E FRAGRANCIAS LTDA
ADVOGADO : SP092752 FERNANDO COELHO ATIHE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00113868920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo interposto por **Symrise Aromas e Fragrâncias Ltda.** contra a decisão monocrática de f. 2229-2233, por meio da qual se negou provimento ao recurso de apelação que tinha como escopo a reforma da sentença de improcedência do pedido de reconhecimento da não-incidência da contribuição ao PIS e da COFINS sobre a parcela relativa ao ICMS, restando prejudicada a análise do pedido de compensação dos valores recolhidos referente a estes tributos (f. 2147-2150).

A Symrise Aromas e Fragrâncias Ltda. apelou, argumentando que o ICMS não se enquadra no conceito de receita, para efeito de incidência do PIS e da COFINS. Alega a apelante que figura, tão somente, como substituta tributária, visto que o consumidor final é quem arca com os valores referentes ao ICMS, havendo inegável ofensa aos princípios da capacidade contributiva e da isonomia.

Com as contrarrazões (f. 2209-2226), vieram os autos a este Tribunal.

Por meio da decisão monocrática de f. 2229-2233, negou-se provimento à apelação, o que deu ensejo à interposição do agravo de f. 2235-2256.

No agravo (f. 2235-2256), a Symrise Aromas e Fragrâncias Ltda. argumenta que:

a) não restou demonstrada a presença dos requisitos exigidos pelo artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil;
b) a decisão fundou-se em jurisprudência pendente de revisão, com repercussão geral reconhecida no RE 574.706;
c) o Supremo Tribunal Federal, no julgamento do Recurso Extraordinário 240.785/MG, posicionou-se no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

De fato, o Supremo Tribunal Federal alterou entendimento anterior, impondo a reconsideração da decisão terminativa de f. 2229-2233.

Com efeito, a questão em discussão nestes autos foi solucionada, conforme a novel jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça, que 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 repassar aqueles ao Estado-membro.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS, no caixa da pessoa da jurídica, caracteriza receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o ICMS 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 operação de

circulação de mercadorias - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e repassá-las ao seu efetivo sujeito ativo, qual seja, o Estado-membro ou o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despedido 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)

Reconhecido o direito à exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS e respeitando-se a prescrição referente ao período que supere os dez anos anteriores à propositura da medida cautelar de protesto n. 2005.61.00.010783-8 (ajuizada pela autora em 08.06.2005 - f. 76-81), tem direito a autora à repetição dos valores recolhidos indevidamente, através da compensação, conforme os termos delineados a seguir.

Quanto à compensação dos valores recolhidos indevidamente, esta deverá ser realizada nos termos do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, com as modificações perpetradas pela Lei nº 10.637/02, visto que o presente *mandamus* foi ajuizado em 12.07.73 e, conforme jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. SUCESSIVAS MODIFICAÇÕES LEGISLATIVAS. LEI 8.383/91. LEI 9.430/96. LEI 10.637/02. REGIME JURÍDICO VIGENTE À ÉPOCA DA PROPOSITURA DA DEMANDA. LEGISLAÇÃO SUPERVENIENTE. INAPLICABILIDADE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL. ART. 170-A DO CTN. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL. HONORÁRIOS. VALOR DA CAUSA OU DA CONDENAÇÃO. MAJORAÇÃO. SÚMULA 07 DO STJ. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

1. *A compensação, posto modalidade extintiva do crédito tributário (artigo 156, do CTN), exsurge quando o sujeito passivo da obrigação tributária é, ao mesmo tempo, credor e devedor do erário público, sendo mister, para sua concretização, autorização por lei específica e créditos líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).*

2. *A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia*

autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).

3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.

4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".

5. Conseqüentemente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.

6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.

7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos créditos utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.

8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."

9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressaltando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos créditos pela via administrativa, em conformidade com as normas posteriores, desde que atendidos os requisitos próprios (REsp 488992/MG).

10. In casu, a empresa recorrente ajuizou a ação ordinária em 19/12/2005, pleiteando a compensação de valores recolhidos indevidamente a título de PIS E COFINS com parcelas vencidas e vincendas de quaisquer tributos e/ou contribuições federais.

11. À época do ajuizamento da demanda, vigia a Lei 9.430/96, com as alterações levadas a efeito pela Lei 10.637/02, sendo admitida a compensação, sponte própria, entre quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações.

12. Ausência de interesse recursal quanto à não incidência do art. 170-A do CTN, porquanto: a) a sentença reconheceu o direito da recorrente à compensação tributária, sem imposição de qualquer restrição; b) cabia à Fazenda Nacional alegar, em sede de apelação, a aplicação do referido dispositivo legal, nos termos do art. 333, do CPC, posto fato restritivo do direito do autor, o que não ocorreu in casu; c) o Tribunal Regional não conheceu do recurso adesivo da recorrente, ao fundamento de que, não tendo a sentença se manifestado a respeito da limitação ao direito à compensação, não haveria sucumbência, nem, por conseguinte, interesse recursal.

13. Os honorários advocatícios, nas ações condenatórias em que for vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados à luz do § 4º do CPC que dispõe, verbis: "Nas causas de pequeno valor, nas de valor inestimável, naquelas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, e nas execuções, embargadas ou não, os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do parágrafo anterior."

14. Conseqüentemente, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. (Precedentes da Corte: AgRg no REsp 858.035/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 17/03/2008; REsp 935.311/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/08/2008, DJe 18/09/2008; REsp 764.526/PR, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 07/05/2008; REsp 416154, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 25/02/2004; REsp 575.051, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 28/06/2004).

15. A revisão do critério adotado pela Corte de origem, por equidade, para a fixação dos honorários, encontra óbice na Súmula 07 do STJ. No mesmo sentido, o entendimento sumulado do Pretório Excelso: "Salvo limite legal, a fixação de honorários de advogado, em complemento da condenação, depende das circunstâncias da

causa, não dando lugar a recurso extraordinário." (Súmula 389/STF). (Precedentes da Corte: EDcl no AgRg no REsp 707.795/RS, Rel. Ministro CELSO LIMONGI (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 03/11/2009, DJe 16/11/2009; REsp 1000106/MG, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 27/10/2009, DJe 11/11/2009; REsp 857.942/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 28/10/2009; AgRg no Ag 1050032/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 20/05/2009)

16. O art. 535 do CPC resta incólume se o Tribunal de origem, embora sucintamente, pronuncia-se de forma clara e suficiente sobre a questão posta nos autos. Ademais, o magistrado não está obrigado a rebater, um a um, os argumentos trazidos pela parte, desde que os fundamentos utilizados tenham sido suficientes para embasar a decisão.

17. Recurso especial parcialmente conhecido e parcialmente provido, apenas para reconhecer o direito da recorrente à compensação tributária, nos termos da Lei 9.430/96. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e, tendo em vista a data do ajuizamento da ação, é necessário o trânsito em julgado da decisão para que se proceda à compensação dos valores recolhidos indevidamente, nos termos do artigo 170-A, do Código Tributário Nacional.

Cumprido ressaltar que a compensação requerida nos presentes autos não poderá ser realizada com as contribuições previdenciárias, conforme jurisprudência sedimentada da Corte Superior, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. OMISSÃO INEXISTENTE. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. VEDAÇÃO EXPRESSA. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07. PRECEDENTES. SÚMULA 83/STJ.

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. Nos termos da jurisprudência do STJ, é impossível a compensação de créditos tributários administrados pela antiga Secretaria da Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (contribuições sociais previstas nas alíneas 'a', 'b' e 'c' do parágrafo único do art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1469537/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2014, DJe 24/10/2014)

Quanto à correção monetária, é aplicável a taxa SELIC como índice para a repetição do indébito, nos termos da jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, veja-se:

"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. O prazo prescricional para o contribuinte pleitear a restituição do indébito, em se tratando de pagamentos indevidos efetuados antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/05 (09.06.2005), nos casos dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, continua observando a cognominada tese dos cinco mais cinco, desde que, na data da vigência da novel lei complementar, sobejem, no máximo, cinco anos da contagem do lapso temporal (regra que se coaduna com o disposto no artigo 2.028, do Código Civil de 2002, segundo o qual: "Serão os da lei anterior os prazos, quando reduzidos por este Código, e se, na data de sua entrada em vigor, já houver transcorrido mais da metade do tempo estabelecido na lei revogada.") (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: RESP 1.002.932/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 25.11.2009).

7. Outrossim, o artigo 535, do CPC, resta incólume 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.

8. Recurso especial fazendário desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1112524/DF, Rel. Ministro LUIZ FUX, CORTE ESPECIAL, julgado em 01/09/2010, DJe 30/09/2010)

Finalmente, o termo inicial para a incidência da taxa SELIC como índice de correção do indébito tributário é a data do pagamento indevido, nos termos da jurisprudência da Corte Superior, que ora colaciono:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. INCONSTITUCIONALIDADE DE CONTRIBUIÇÃO PARA O FUNBEN. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA. TERMO INICIAL. APÓS A VIGÊNCIA DA LEI 9.250/95. DESDE O RECOLHIMENTO INDEVIDO. SÚMULA 83/STJ 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. Nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95, incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

3. Ocorre que, com o advento do referido diploma, passou-se a incidir a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AgRg no AREsp 536.348/MA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

Ante o exposto, fica reconsiderada a decisão de f. 2229-2233, pelo que, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, conforme fundamentação *supra*.

Sendo assim, fica prejudicado o agravo de f. 2235-2256.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

NOEMI MARTINS

Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 4ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37557/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0538589-05.1996.4.03.6182/SP

1996.61.82.538589-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : JOAO DEMETRIO CALFAT JUNIOR
ADVOGADO : MG053775 CELESTINO CARLOS PEREIRA e outro
APELADO(A) : EMBRACOM ELETRONICA TECNOLOGIA S/A e outros
: JACQUES GLAZ
: YURI LAWRENCE
No. ORIG. : 05385890519964036182 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição do crédito tributário executado e, em consequência, extinguiu o feito, sem apreciação do mérito, nos termos dos artigos 269, IV do CPC. Condenada a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos reais)

Inexistentes contrarrazões.

Decido.

O apelo não comporta provimento.

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.

Na espécie, ajuizado o executivo fiscal em **20/11/96**, verifica-se que somente houve citação em **26/04/2005** (v. fls. 170), ou seja, quando já decorrido o lustro prescricional.

Registre-se, por oportuno, que a União Federal nem mesmo requereu a citação por edital a fim 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."

[Tab]

(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.).

Dessarte, tendo em vista que, na espécie, decorreu prazo superior a cinco anos entre a data do ajuizamento da presente execução e a citação, 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.)

Registre-se, por oportuno, inaplicável, na espécie, o § 2º do artigo 8º da Lei nº 6.830/80, segundo o qual a prescrição se interrompe pelo despacho que ordenar a citação.

Isso porque o aludido dispositivo somente se mostra aplicável às dívidas não tributárias, sendo certo que, aos créditos tributários, a interrupção da prescrição pelo despacho que determina a citação, somente sobreveio com o advento da LC nº 118/2005, que alterou o artigo 174 do CTN, conforme entendimento, de há muito, sedimentado. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE ORIGEM QUE ATRIBUI, À EXEQUENTE, A RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. ART. 219, § 1º, DO CPC E SÚMULA 106/STJ. INAPLICABILIDADE. OBSERVÂNCIA DA ORIENTAÇÃO FIRMADA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ. I. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 999.901/RS (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 10/06/2009), sob o rito do art. 543-C do CPC, adotou as seguintes premissas a respeito da interrupção da prescrição, para cobrança de créditos tributários: (a) na vigência da redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN, o despacho judicial ordenador da citação, por si só, não possuía o efeito de interromper a prescrição, pois se impunha a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o parágrafo único do mencionado art. 174 do CTN; (b) a Lei Complementar 118/2005, que alterou o art. 174 do CTN, o fez para atribuir, ao despacho do juiz que ordenar a citação, o efeito interruptivo da prescrição. Porém, a data desse despacho deve ser posterior à entrada em vigor da mencionada Lei Complementar, sob pena de indevida retroação da novel legislação; (c) a Lei de Execução Fiscal, em seu art. 8º, III, prevê que, não se encontrando o devedor, seja feita a citação por edital, que tem o condão de interromper o lapso prescricional.

II. A Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp 1.120.295/SP (Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe de 21/05/2010), igualmente sob o rito do art. 543-C do CPC, assim se pronunciou sobre a aplicabilidade das disposições do art. 219 do CPC às Execuções Fiscais para cobrança de créditos tributários: (a) o CPC, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que significa dizer que, em Execução Fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição, atinente à citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art.174 do CTN) ou ao despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), retroage à data do ajuizamento da execução, que deve ser proposta dentro do prazo prescricional; (b) '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' (art. 219, § 2º, do CPC).

III. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do REsp 1.102.431/RJ, também sob o rito do art. 543-C do CPC, assentou o entendimento 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 7/STJ'.

IV. Na decisão agravada, foram observados, de maneira coerente e harmônica, os entendimentos adotados pela

Primeira Seção do STJ, nos três aludidos recursos repetitivos (REsp 999.901/RS, REsp 1.120.295/SP e REsp 1.102.431/RJ), tendo sido citados, ainda, outros julgados desta Corte, no sentido de que o art. 219, § 1º, do CPC não se aplica, quando a responsabilidade pela demora na citação é atribuída ao Fisco.

(...)

VII. Agravo Regimental improvido." (destaquei)

(AgRg no REsp 1401999/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, j. 02/10/2014, DJe 09/10/2014)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO POR EDITAL. INTERRUPÇÃO. PRECEDENTES.

1. A prescrição, posto referir-se à ação, quando alterada por novel legislação, tem aplicação imediata, conforme cediço na jurisprudência do Eg. STJ.

2. O artigo 40 da Lei nº 6.830/80, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não podia se sobrepor ao CTN, por ser norma de hierarquia inferior, e sua aplicação sofria os limites impostos pelo artigo 174 do referido Código.

3. A mera prolação do despacho ordinatório da citação do executado, sob o enfoque supra, não produzia, por si só, o efeito de interromper a prescrição, impondo-se a interpretação sistemática do art. 8º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, em combinação com o art. 219, § 4º, do CPC e com o art. 174 e seu parágrafo único do CTN.

4. O processo, quando paralisado por mais de 5 (cinco) anos, impunha o reconhecimento da prescrição, quando houvesse pedido da parte ou de curador especial, que atuava em juízo como patrono sui generis do réu revel citado por edital.

5. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 (vigência a partir de 09.06.2005), alterou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. (Precedentes: REsp 860128/RS, DJ de 782.867/SP, DJ 20.10.2006; REsp 708.186/SP, DJ 03.04.2006).

6. Destarte, consubstanciando norma processual, a referida Lei Complementar é aplicada imediatamente aos processos em curso, o que tem como consectário lógico que a data da propositura da ação pode ser anterior à sua vigência. Todavia, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação.

(...)

10. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)

(REsp 999.901/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/05/2009, DJe 10/06/2009)

Por fim, registre-se que a exequente não demonstrou que a demora na citação decorreu de falhas imputáveis, exclusivamente, ao serviço judiciário, motivo pelo qual 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."

Patente, desse modo, a ocorrência da prescrição.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação interposta, mantendo a r. 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, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0037036-27.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.037036-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TOSHIBA MEDICAL DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP108068 MARCOS ANTONIO DE SOUZA TAVARES e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se ação ordinária ajuizada com escopo de assegurar o direito de utilizar-se da diferença entre o IPC-M e a UFIR referente aos meses de julho e agosto de 1994, tendo em vista a implementação do Plano Real e o expurgo inflacionário dele decorrente, bem como corrigir o os balanços dos anos-calendário de 1996, 1997 e 1998 pela variação da UFIR, permitindo a exclusão do saldo de correção monetária dos anos indicados no balanço de 1999, para efeitos de apuração do IR e da CSL. Valorada a ação em R\$ 9.889,98.

Processado o feito, sobreveio sentença de procedência do feito, com a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa. Sentença submetida ao reexame necessário. Inconformada, a União maneja recurso de apelação, sustentando a legalidade da cobrança da CSL de instituições financeiras à alíquota diferenciada das empresas comerciais, bem como a impossibilidade de utilizar os expurgos inflacionários em correção monetária de repetição de indébito. Insurge-se, por fim, contra a condenação em honorários advocatícios.

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

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

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

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

Primeiramente, concernente ao recurso de apelação interposto pela União, tem-se que as razões do recurso não foram deduzidas com base no provimento jurisdicional recorrido, apresentando-se desconexas com os fundamentos adotados na r. sentença.

Nesse passo, encontrando-se totalmente dissociadas as razões recursais do conteúdo da decisão recorrida, desatendido está o disposto no inciso II, do artigo 514, do CPC, impossibilitando o conhecimento do recurso, como, aliás, comenta Theotonio Negrão, em sua obra "Código de Processo Civil", 26ª edição, Ed. Saraiva, em nota de rodapé, pág. 404, *in verbis*:

"Art. 514: 10. É dominante a jurisprudência de que não se deve conhecer da apelação:

(...)

- em que as razões são inteiramente dissociadas do que a sentença decidiu".

Neste sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RAZÕES RECURSAIS DISSOCIADAS DA SENTENÇA RECORRIDA (ART. 514, II, CPC). INÉPCIA DA APELAÇÃO. PRECEDENTES. 1. O recurso não satisfaz os requisitos de admissibilidade referentes à regularidade formal (art. 514, II, do CPC); os fundamentos trazidos pelo recorrente encontram-se dissociados da sentença proferida pelo r. juízo a quo. 2. A parte embargada pleiteou em seu recurso a anulação da r. sentença por considerar que a mesma fundou-se em erro de fato, pugnando pelo prosseguimento da execução para a cobrança da taxa de sinistro. 3. Tais alegações não guardam correlação lógica com a r. sentença, uma vez que o r. juízo a quo julgou extinto o processo sem julgamento do mérito (art. 267, VI c.c. art. 462, ambos do CPC) por entender que os débitos inscritos na dívida ativa dizem respeito tão somente às Taxa de Conservação e Limpeza, encontram-se remetidos. 4. Há que se notar que, nos presentes autos, a embargante/apelada insurgiu-se, em sua exordial, tão somente contra as Taxas de Conservação e Limpeza, sem qualquer referência à Taxa de Sinistro. 5. Por estarem as razões recursais dissociadas da sentença recorrida, e veiculando matéria sequer aventada na petição inicial dos embargos, há que se ter por inepto o apelo. 6. Precedentes desta Corte Regional: 3ª Turma, AC n.º 90030141487, Rel. Des. Fed.

Américo Lacombe, j. 12.12.90, DOE 04.02.91, p. 103; 6ª Turma, AC n.º 2000.61.00.022150-9, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 13.11.2002, DJU 02.12.2002, p. 417 7. Apelação não conhecida." (AC 00452391320054036182, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012)

Por conseguinte, é caso de não se conhecer do apelo fazendário.

Passo à análise do reexame necessário.

Objetiva a autoria o direito de computar, em suas demonstrações financeiras para apuração do lucro real, o montante correspondente aos expurgos inflacionários relativos aos meses de julho e agosto de 1994, afastando-se o art. 38 da Lei nº 8.880/94, bem como a incidência da UFIR na correção dos balanços de 1996, 1997 e 1998. Em relação ao primeiro pleito, transcrevo o art. 38 da Lei 8.880, de 27 de maio de 1994, ora combatido pela autora:

"Art. 38. O cálculo dos índices de correção monetária, no mês em que se verificar a emissão do Real de que trata o art. 3º desta lei, bem como no mês subsequente, tomará por base preços em Real, o equivalente em URV dos preços em cruzeiros reais, e os preços nominados ou convertidos em URV dos meses imediatamente anteriores, segundo critérios estabelecidos em lei.

Parágrafo Único. Observado o disposto no parágrafo único do art. 7º, é nula de pleno direito e não surtirá nenhum efeito a aplicação de índice, para fins de correção monetária, calculado de forma diferente da estabelecida no caput deste artigo."

Da leitura do referido dispositivo, verifica-se que a Lei nº 8.880/94 não modificou o critério de correção monetária das demonstrações financeiras, mantendo a aplicação da UFIR, tal como previa a Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991. A Lei nº 8.880/94 tratou de expressamente prever a aplicação da UFIR em seu artigo 34, cujo teor segue *in verbis*:

"Art. 34. A UFIR continuará a ser utilizada na forma prevista na Lei nº 8.383, de 30 de dezembro de 1991, e legislação posterior".

Impõe-se a aplicação do critério de correção estabelecido em lei, uma vez que inexistente direito constitucional à aplicação de determinado índice na correção monetária das demonstrações financeiras.

A propósito, colaciono alguns arestos do C. STJ, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO 1994. ÍNDICE. UFIR. PLANO REAL. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INEXISTÊNCIA. 1. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. 2. Encontra-se pacificado no STJ o entendimento de ser legítima a aplicação dos índices da UFIR na correção monetária das demonstrações financeiras referentes ao ano-calendário de 1994. 3. Consoante a jurisprudência do STJ, inexistem expurgos inflacionários no período de julho a agosto de 1994 (Plano Real). 4. Recurso Especial não provido." (RESP 201202097989, Rel. Min. Herman Benjamin, STJ - Segunda Turma, DJE de 19/12/2012).

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, INCISO II DO CPC. PLANO REAL. DIFERENÇA DE CORREÇÃO MONETÁRIA. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. IRPJ. UFIR. PRECEDENTES DA 1ª. SEÇÃO. ARTS. 43, 44, 45, 109 E 110, TODOS DO CTN. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 211/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA COMPANHIA ENERGÉTICA DO CEARÁ DESPROVIDO. 1. No tocante ao art. 535, II do CPC, não há como acolher a alegada violação, visto que a lide foi solvida com a devida fundamentação, ainda que sob ótica diversa daquela almejada pelo ora recorrente. 2. A solução da controvérsia não perpassou pela análise dos arts. 43, 44, 45, 109 e 110, todos do CTN, que carecem do indispensável prequestionamento, mostrando-se inviável o conhecimento do Recurso Especial, a teor do que dispõe a Súmula 211 desta Corte Superior de Justiça. 3. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento de que, no que se refere à correção monetária sobre as demonstrações financeiras dos meses de julho e agosto de 1994, não deve ser aplicado o IGPM, mas sim os índices da UFIR, tendo em vista que aquele medidor leva em conta outros fatores que não os destinados à apuração dos reflexos da inflação para o período. Precedentes do STJ: REsp. 463.307/PR, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 11.12.2006; AgRg no REsp. 414.122/SC, Rel. para o acórdão Min. ELIANA CALMON, DJ de 06.12.2004; REsp. 628.479/MT, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 17.09.2007, p. 209; REsp. 436.380/PR, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 28.10.2003; AgRg no REsp. 443.293/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 10.03.2003 e REsp. 1.254.699/SP, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/08/2011. 4. Agravo Regimental da Companhia Energética do Ceará desprovido." (AGARESP 201101640025, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, STJ - Primeira Turma, DJE de 24/05/2012).

Na mesma toada, com advento da Lei nº 9.249/95, foram revogadas as disposições das Leis nºs 7.799/1989 e 8.200/1991 concernente à incidência de correção monetária nas demonstrações financeiras, portanto, não há que se falar em aplicação da UFIR nos balanços dos anos de 1996, 1997 e 1998, sob pena de o Judiciário atuar como legislador positivo. Outrossim, não cabe à norma constitucional contemplar o índice que melhor reflita a inflação

para a correção dos balanços das empresas, não havendo violação aos princípios da legalidade, isonomia, capacidade contributiva e do não confisco.

A título ilustrativo, trago alguns julgados dos Tribunais Pátrios:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. CORREÇÃO MONETÁRIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. JULHO E AGOSTO DE 1994. PLANO REAL. ÍNDICES PARA O ANO DE 1996 E SEGUINTE. LEI 9.249/95. 1. O art. 38 da Lei n.º 8.880/94 fixou a base para o cálculo dos índices de correção monetária como sendo os preços em Real, o equivalente em URV (Unidade Real de Valor) dos preços em cruzeiros reais, bem assim os preços nominados ou convertidos em URV, certo que o parágrafo único, do referido dispositivo legal, dispõe ser nula de pleno direito, sem que produza qualquer efeito, a aplicação de índice de correção monetária calculado de forma diferente do quanto acima disposto. 2. Assim, não há que se dar guarida à qualquer pretensão de adoção de índice de correção monetária diverso daquele fixado em lei, certo ainda que o fato de se reconhecer a existência de alteração no mecanismo de apuração da variação de índices de preços não significa, necessariamente, inquiná-lo de inconstitucionalidade ou de ilegalidade o novo critério fixado pelo legislador, não tendo o contribuinte direito de se afastar da determinação legal a pretexto de apuração de índices que melhor reflitam a variação de preços em determinado período. 3. O STF fixou o entendimento de que não há exigência constitucional para que a inflação sirva de objeto de dedução para a apuração do lucro real tributável ou para a indexação dos balanços das empresas. 4. Por sua vez, o STJ firmou entendimento sobre não existirem expurgos inflacionários no Plano Real. 5. Registre-se, nessa mesma linha de raciocínio, quanto à correção monetária pleiteada pelo ICP-M ou IPC, para o ano de 1996 e seguintes, que, com advento da Lei n.º 9.249/95, ficaram expressamente revogadas as disposições que tratam da correção monetária das demonstrações financeiras dispostas nas Leis n.ºs 7.799/89 e 8.200/91. 6. Em suma, corolário disso é não existir direito à eleição, pelo contribuinte, de índice de correção monetária diverso daquele fixado em lei, forte, ainda, na inexistência de expurgos inflacionários no período do Plano Real, bem como de índices para o ano de 1996 e seguintes. 7. Apelação a que se nega provimento."(AC 00132857420004036100, Rel. Juiz Convocado Valdeci dos Santos, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 30/11/2012).

"TRIBUTÁRIO - IRPJ E CSLL - DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS - CORREÇÃO MONETÁRIA - URV - IGP-M - JUNHO DE 1994 - ARTIGO 4º DA LEI 9.249/95. 1. Não há que se falar em expurgo inflacionário decorrente da implantação do Plano Real em junho de 1994, sendo inaplicável o IGP-M na atualização monetária do balanço das empresas. Precedentes do STJ. 2. O art. 4º, da Lei n.º 9.249/95 expressamente proibiu a correção monetária das demonstrações financeiras, inclusive para fins societários, bem como a utilização de qualquer outro sistema de correção para este fim, a partir do exercício de 1996. 3. Antes do advento da Lei n.º 9.249/95, a correção monetária das demonstrações financeiras tinha previsão nas Leis n.ºs 7.799/89 e 8.200/91 para o fim da determinação do lucro real tributável. 4. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE n.º 201.465-6/MG, decidiu que não há um conceito ontológico de lucro tributável, não havendo que se falar em um lucro real que não seja o decorrente da definição legal, que adota a técnica da enumeração taxativa. 5. É, portanto, um conceito decorrente de lei para efeitos tributários, razão pela qual a extinção da correção monetária nas demonstrações financeiras não implica na tributação de lucro fictício, inexistindo ofensa aos artigos 150, IV, e 153, III, da CF e ao artigo 43 e 110 do CTN. 6. Inexiste direito à índice de indexação real, fundado na Constituição, não havendo ofensa ao princípio do direito adquirido na mudança dos índices de correção monetária com base em legislação superveniente. Precedentes do STF. 7. Apelação improvida."(AC 200102010125905, Rel. Des. Fed. Paulo Barata, TRF2 - Terceira Turma Especializada, DJU - 16/07/2009, p. 159.).

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença para afastar a incidência da diferença entre o IPC-M e a UFIR nos balanços de julho e agosto de 1994, bem como de aplicar a UFIR na correção dos balanços de 1996, 1997 e 1998, nos termos acima explanados.

Por derradeiro, tendo em vista a reversão do julgado, condeno a autora ao pagamento de honorários sucumbenciais fixados em 10% sobre o valor da causa, na linha de entendimento desta E. Quarta Turma, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 do Código de Processo Civil, não conheço da apelação da União e dou provimento à remessa oficial.

Intimem-se. Publique-se.

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

São Paulo, 29 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001539-40.1999.4.03.6103/SP

1999.61.03.001539-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : RITA DE CASSIA DEZEM
ADVOGADO : SP258349 GABRIEL ALVES DA SILVA JUNIOR e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : CONDULUZ COML/ ELETRICA LTDA e outro
: ARISTOTELES PEREIRA BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00015394019994036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela União Federal e por Rita de Cássia Dezem em face de sentença que julgou extintas execuções fiscais, sem apreciação do mérito, nos termos do artigo 267, inciso IV, do CPC, ante o encerramento do processo falimentar da empresa executada, excluindo os sócios Aristóteles Pereira Barbosa e Rita de Cássia Dezem do pólo passivo das ações, à mingua de comprovação dos requisitos autorizadores do redirecionamento da execução.

Decido.

De início, não conheço da apelação interposta por Rita de Cássia Dezem, à vista da manifesta falta de interesse recursal.

Conforme relatado, os feitos foram extintos, sem apreciação do mérito, com a exclusão da apelante do pólo passivo das ações.

Nesse contexto, excluída que foi das demandas, evidencia-se a falta de interesse recursal da indigitada recorrente. 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).

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)

(STJ, REsp 806.093/CE, Relator Ministro RAUL ARAÚJO, Quarta Turma, j. 20/05/2014, DJe 30/05/2014)

No que diz respeito à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal, as mesmas não merecem seguimento.

Isso porque a r. sentença recorrida encontra-se conforme jurisprudência pacificada no âmbito do C. STJ.

Com efeito, a Corte Superior de Justiça firmou entendimento no sentido de que, havendo encerramento do processo falimentar da parte executada, e inexistindo motivos para o seu redirecionamento, não há que se falar em suspensão da execução (art. 40 da Lei nº 6.830/80), mas sim em extinção do feito, sem apreciação meritória, nos termos do artigo 267, IV, do CPC.

Confiram-se, nesse sentido, os seguintes julgados:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. ART. 135 DO CTN. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE.

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, DJ 13.06.2005.

3. O patrimônio da sociedade deve responder integralmente pelas dívidas fiscais por ela assumidas.

4. Os diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica são pessoalmente responsáveis pelos créditos relativos a obrigações tributárias resultantes de atos praticados com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto (art. 135, inc. III, do CTN).

5. O não recolhimento de tributos não configura infração legal que possibilite o enquadramento nos termos do art. 135, inc. III, do CTN.

6. Nos casos de quebra da sociedade, 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.

7. Revisar o entendimento a que chegou o Tribunal de origem, implicaria, necessariamente, o reexame de provas contidas nos autos, o que não é permitido em sede de recurso especial, haja vista o disposto na Súmula 07 deste eg. Tribunal.

8. 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.

9. À suspensão da execução inexistente previsão legal, mas sim 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 758.363 - RS, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 12 de setembro de 2005; REsp 718.541 - RS, Segunda Turma, Relatora Ministra ELIANA CALMON, DJ 23 de maio de 2005 e REsp 652.858 - PR, Segunda Turma, Relator Ministro CASTRO MEIRA, DJ 16 de novembro de 2004).

10. Agravo regimental desprovido."

(AgRg no REsp 1160981/MG, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, j. 04/03/2010, DJe 22/03/2010, g.n)

[Tab]

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DA MASSA FALIDA. SUPERVENIÊNCIA DO ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. LEGITIMIDADE DA EXTINÇÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO. ACÓRDÃO RECORRIDO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DOMINANTE DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AgRg no REsp 963.804/RS, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, j. 21/08/2008, DJe 10/09/2008, g.n.)

Destaque-se que, na espécie, o Fisco não comprovou a responsabilidade subjetiva dos administradores, mostrando-se inviável, portanto, o redirecionamento do executivo fiscal.

Registre-se, por fim, que, à vista da pacificação do tema, sobreveio o Ato Declaratório PGFN nº 3, de 27 de fevereiro de 2013, através do qual os procuradores da Fazenda Nacional foram dispensados da apresentação de contestação, de interposição de recursos, bem assim a desistir daqueles já interpostos, referentemente à matéria debatida nestes autos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NÃO CONHEÇO** do apelo interposto por Rita de Cássia Dezem e **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial e à apelação interposta pela União Federal, 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, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027236-78.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.027236-4/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
APELANTE : YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP207830 GLAUCIA GODEGHESE
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança ajuizado por YAMAHA MOTOR DO BRASIL LTDA., objetivando a determinação de que a autoridade coatora se abstenha de praticar qualquer no sentido de vedar a compensação dos valores indevidos recolhidos a título de Taxa CACEX no período de 01/89 a 12/91, corrigidos monetariamente, ressalvando-se o direito do Fisco de apurar o *quantum* aproveitado.

O Juízo *a quo* acolheu a preliminar de mérito arguida e extinguiu o processo com base no art. 269, IV, do CPC. Em suas razões de apelação, a impetrante sustenta a inoccorrência da prescrição e pede que, afastada essa, reconheça-se o direito pleiteado na inicial.

Na sessão de julgamento de 25 de agosto de 2004 esta Quarta Turma, por unanimidade, negou provimento à apelação, ratificando o entendimento firmado pelo Juízo de origem (fls. 911/914), tendo sido rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 929/932).

A impetrante interpôs Recurso Especial (fls. 938/960).

Ao apreciar o Recurso Especial, a I. Min^a. DENISE DE ARRUDA deu-lhe provimento, nos termos do art. 557, § 1º-A do CPC, para reconhecer que a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação, determinando o retorno dos autos a esta Corte para análise das questões não apreciadas (fls. 1.008/1.010).

Foi negado provimento ao agravo regimental interposto pela UNIÃO FEDERAL (fls. 1.025/1.029).

Por sua vez, o Recurso Extraordinário interposto em face da decisão proferida pelo E. STJ foi julgado prejudicado, nos termos do art. 543-B, § 3º, do CPC (fls. 1.135/1.136).

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.

Primeiramente, destaco que a documentação juntada a fls. 26/827 é comprobatória do direito ora pleiteado.

Esclareço, também, que o objeto da presente ação não é, senão, a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária em relação à taxa de licenciamento de importação (Taxa Cacex), reconhecendo-se o direito de compensação dos valores indevidamente recolhidos, corrigidos.

Quanto ao prazo prescricional para a compensação, como adrede relatado, restou decidido por decisão monocrática proferida no julgamento do Recurso Especial interposto pela impetrante que, no caso em tela, a prescrição não atingiu os recolhimentos cujos fatos geradores ocorreram nos dez anos anteriores ao ajuizamento da ação (fls. 1.008/1.010).

Passo, então, à análise das demais questões, nos termos do art. 515, § 1º, do CPC.

A parte autora objetiva a compensação da cobrança da taxa de 1,8% para a emissão de guia de importação, prevista no art. 10 do DL nº 2.145/53, com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, sob o fundamento de sua inconstitucionalidade. Confirma-se a redação dada ao dispositivo legal:

Art. 10. A licença ou Guia de Impostação ou documento equivalente será emitida mediante o pagamento de taxa correspondente a 1,8% sobre o valor constante dos referidos documentos, como ressarcimento dos custos incorridos nos respectivos serviços.

Com efeito, dispõe o art. 10 da Lei nº 2.145/53, com a redação que lhe deu a Lei nº 7.690/88, que a expedição de licença ou guia de importação ou documento equivalente está condicionada ao pagamento de uma taxa correspondente a 1,8% do "valor constante dos referidos documentos", a título de "ressarcimento dos custos incorridos nos respectivos serviços", sendo que o volume de dinheiro proveniente da arrecadação do referido tributo constitui receita derivada da União (art. 10, § 3º).

Nesse sentido, destaco que a questão já foi apreciada pelo E. STF no julgamento do RE nº 167.992, tendo sido declarada a inconstitucionalidade do art. 10 da Lei 2.145/53 com redação dada pelo art. 1º da Lei nº 7.690/88, conforme ementa que segue:

TRIBUTÁRIO. TAXA DE LICENCIAMENTO DE IMPORTAÇÃO. ART. 10 DA LEI 2.145/53, REDAÇÃO DADA PELO ART. 1. DA LEI N.º 7.690/88.

Tributo cuja base de cálculo coincide com a que corresponde ao imposto de importação, ou seja, o valor da mercadoria importada. Inconstitucionalidade que se declara do dispositivo legal em referência, em face da norma do art. 145, par. 2., da Constituição Federal de 1988. Recurso não conhecido.

(STF. Tribunal Pleno. Rel. Min. Ilmar Galvão. DJ: 10.02.1995, p. 01888)

Por força da Resolução nº 73/95, do Senado Federal, ocorreu a suspensão de sua execução:

Art. 1º É suspensa a execução do caput do art. 10 da Lei nº 2.145, de 29 de dezembro de 1953, com a redação dada pelo art. 1º da Lei 7.690, de 15 de dezembro de 1988, declarado inconstitucional por decisão do Plenário do Supremo Tribunal Federal, em 23 de novembro de 1994, no Recurso Extraordinário nº 167.992-1/210.

Assim sendo, não resta dúvida de que a Taxa de Licenciamento de Importação não é devida.

Desta forma, tem o autor o direito à compensação dos valores ora discutidos.

No tocante à compensação tributária, deve-se observar a data do ajuizamento da ação (REsp 1137738/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010).

No presente caso, o ajuizamento da ação ocorreu em 14.12.2000 (fls. 02). Logo, a compensação deverá observar o disposto no art. 74 da Lei 9.430/96, em sua redação originária, que estabelece que a compensação se dará com débitos relativos a quaisquer tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal quando autorizado pelo fisco.

Frise-se, por oportuno, que não se aplica ao caso a restrição constante no art. 170-A, CTN, visto que ajuizada a ação antes da publicação da Lei Complementar 104/2001 (DOU 11/1/2001), ressaltando que tal entendimento já foi reconhecido no julgamento do REsp 1.164.452/MG, submetido ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil (recursos repetitivos).

Fica ressalvado o direito da autoridade administrativa em proceder à plena fiscalização acerca da existência ou não de créditos a serem compensados, a exatidão dos números e documentos comprobatórios e o *quantum*, que está adstrito aos valores devidamente comprovados nos autos.

A correção monetária dos valores 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.

Sem condenação em honorários advocatícios.

Isto posto, com fulcro no artigo 557, § 1º-A, do CPC, **dou provimento à apelação**, reconhecendo o direito da impetrante à compensação dos valores pagos a título de Taxa Cacex, observando-se a prescrição decenal, consoante fundamentação.

Custas *ex lege*.

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

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
TAÍS FERRACINI
Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004649-27.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.040764-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : BMG CORRETORA S/A
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.00.04649-4 8 Vt SAO PAULO/SP

DESPACHO

O acórdão de fls. 229/234 acolheu os embargos de declaração para anular as decisões de fls. 193/194 e 207/209, bem como para suspender este feito até que seja concluído o julgamento da ADPF nº 77. Destarte, anote-se a referida suspensão no sistema.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027167-35.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.027167-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : MARACANA ATACADISTA E REPRESENTACAO DE LONAS E
ACESSORIOS PARA TOLDOS LTDA
ADVOGADO : SP118273 WALDYR COLLOCA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171972A MARCIA RIBEIRO PASELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de apelação em ação ordinária ajuizada com escopo de assegurar a reinclusão em programa de parcelamento REFIS, bem como para obstar a cobrança pelo INSS de débitos já inclusos no parcelamento. Valorada a ação em R\$ 3.000,00.

Narra a autoria que aderiu ao programa de parcelamento REFIS, tendo cumprido regularmente o pagamento das

parcelas, porém, foi surpreendida com Aviso de Cobrança emitido pelo INSS, com exigência de pagamento de débitos que estavam consolidados no parcelamento. Averiguou que teve seu pedido de adesão indeferido, em razão de ausência de cumprimento de oferecimento de garantia. Assevera a autoria que seu débito totalizava R\$ 305.988,82, portanto, abaixo do mínimo estabelecido pela legislação como requisito para obrigatoriedade da apresentação de garantia. Aduz ainda não ter sido previamente notificada a respeito da exclusão, caracterizando-se o cerceamento de defesa. Requer a inclusão no REFIS, bem como o afastamento da cobrança de débitos realizadas pelo INSS.

Sobreveio sentença de extinção do feito, em relação ao INSS, por ilegitimidade passiva, e de improcedência em relação à União. Condenada a autoria ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Inconformada, a autoria manejou recurso de apelação, sustentando preliminarmente a legitimidade do INSS, e, no mérito, repisa as alegações da inicial.

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

É o relatório. Dispensada a revisão e remessa ao Ministério Público Federal nos termos regimentais.

DECIDO.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

Preliminarmente, sustenta a autoria a legitimidade do INSS. Sem razão, contudo. O resultado buscado pela apelante é a homologação de seu pedido de inclusão em programa de parcelamento, no qual estariam inseridos débitos cobrados pelo INSS. Entretanto, sendo o Comitê Gestor responsável pelos atos de administração do REFIS, dentre eles homologação dos pleitos de parcelamento, conforme art. 1º, §1º da Lei nº 9.964/2000 combinado com o art. 2º, III do Decreto nº 3.431/2000, o INSS afigura-se como parte ilegítima para integrar lide que discute homologação de pedido de parcelamento.

Quanto ao mérito, a questão controversa nos autos cinge-se a obrigatoriedade de fornecimento de garantia para homologação de pedido de parcelamento.

O REFIS foi instituído pela Lei 9.964/2000 e é administrado por um Comitê Gestor, cuja competência é implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observado o Regulamento respectivo. Os artigos 2º a 4º desta lei disciplinam o ingresso, a forma de opção, a consolidação dos débitos, a confissão, as parcelas, o percentual a pagar, os requisitos para sua obtenção, a prestação da garantia ou arrolamento dos bens, etc.

Neste crivo o art. 3º, §§ 4º e 5º dispôs que:

"Art. 3º (...)

§ 4º Ressalvado o disposto no § 3º, a homologação da opção pelo Refis é condicionada à prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio, na forma do art. 64 da Lei no 9.532, de 10 de dezembro de 1997.

§ 5º São dispensadas das exigências referidas no § 4º as pessoas jurídicas optantes pelo Simples e aquelas cujo débito consolidado seja inferior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais)."

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito, temos que o contribuinte está sujeito ao oferecimento de garantia para homologação do pedido de adesão ao parcelamento, se o débito consolidado for superior a R\$ 500.000,00.

Na hipótese dos autos, consoante documento de fls. 41 e 171, consistente no extrato da conta do REFIS, o valor do débito supera o patamar de R\$ 500.000,00. Ao contrário da alegação da apelante, foi considerada a data de consolidação (01/03/2000) para apuração da dívida, por conseguinte, o contribuinte estava condicionado ao quanto disposto no §4º do art. 3º da Lei nº 9.964/2000.

Ademais, não se pode olvidar que o programa de parcelamento é benefício concedido ao contribuinte para pagamento de débitos não-quitados mediante a observância de determinadas obrigações, que devem ser estritamente cumpridas. A atuação do Comitê Gestor vincula-se às leis e atos administrativos infra-legais, portanto, apenas os atos dissonantes com a regra legal poderiam ser objeto de reapreciação judicial, o que não é a hipótese dos autos, pois a lei dispôs expressamente a respeito da obrigatoriedade de apresentação de garantia para homologação do parcelamento.

A título ilustrativo, colaciono julgados do C. STJ e desta E. Corte nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ADESÃO AO REFIS. PRESTAÇÃO DE GARANTIA. NECESSIDADE. AUTORIZAÇÃO DA QUEBRA DO SIGILO FISCAL. RENÚNCIA DA AÇÃO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS N.º 282 E 356 DO STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. AUSÊNCIA DE DEMONSTRAÇÃO ANALÍTICA DO DISSÍDIO. 1. O art. 111, I do CTN, determina a interpretação literal da Lei ou de seus dispositivos, quando versarem a

suspensão ou exclusão do crédito tributário, razão pela qual impõe-se observar o teor estrito do artigo art. 3º, inciso II e §§ 4º da Lei Federal 9964/2000, no que pertine à autorização da quebra do sigilo fiscal bem como na prestação de garantia de bens para dívidas superiores a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais). 2. A empresa que não obteria, sem prestar garantia, a homologação expressa, uma vez que o seu débito é muito superior a R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais), (art. 3, § 4º da Lei 9.964/2000), não pode invocar a homologação tácita superando a exigência legal. Precedentes: EDcl no AgRg no REsp 727480 / RS, Ministro LUIZ FUX, Primeira Turma, DJ 18.05.2006; REsp 478412/SC, Segunda Turma, DJ 01.08.2006. 3. É inviável a apreciação, em sede de Recurso Especial, de matéria sobre a qual não se pronunciou o tribunal de origem, porquanto indispensável o requisito do prequestionamento. Ademais, como de sabença, "é inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada na decisão recorrida, a questão federal suscitada" (Súmula 282/STF), e "o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento" (Súmula N.º 356/STJ). In casu, o Tribunal a quo não se manifestou quanto aos artigos 515 do CPC, 1º, 2º, §6º e 3º, inc. I, todos da Lei 9.964/00. 4. A admissão do recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional exige a demonstração do dissídio na forma prevista pelo RISTJ, com a demonstração analítica das circunstâncias que assemelham os casos confrontados, bem como pela juntada de certidão ou de cópia integral do acórdão paradigma, ou, ainda, a citação do repertório oficial de jurisprudência que o publicou, não bastando, para tanto, a simples transcrição das ementas dos paradigmas, como ocorrente no caso sub judice. 5. É que os acórdãos colacionados (Resp: 472565 e 525770) que supostamente violariam os arts. 515 do CPC e 2º da Lei 10.352/01, versam sobre aplicação da Lei 10352/01 que alterou a regulação dos embargos infringentes, afastando a sua admissibilidade, quando a maioria da turma julgadora mantém a sentença apelada, ao passo que o aresto recorrido tratou da possibilidade de o Tribunal julgar matéria de direito quando em condições de imediato julgamento, sem ofender o duplo grau de jurisdição. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, provido. (RESP 200500812458, Rel. Min. Luiz Fux, STJ - Primeira Turma, DJ de 25/06/2007, p. 220).

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL - REFIS. LEI Nº 9.964/2000. EXCLUSÃO. CIÊNCIA AO CONTRIBUINTE POR MEIO DE PUBLICAÇÃO NA IMPRENSA OFICIAL E NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES. VALIDADE. FALTA DE GARANTIA. PESSOA JURÍDICA NÃO OPTANTE DO SIMPLES E CUJA DÍVIDA ERA SUPERIOR A R\$ 500.00,00. 1. A adesão ao REFIS é formalizada por opção do contribuinte, que deve analisar as vantagens e desvantagens do ato, inclusive quanto à disposição de direitos nela compreendida. 2. Em razão de disposição regulamentar expressa, ao qual os aderentes manifestam concordância tácita, a exclusão do REFIS será cientificada mediante publicação na Imprensa Oficial e divulgação na "internet". De acordo com a jurisprudência do STJ, são válidas tais formas de comunicação. 3. Quanto aos fundamentos invocados para a exclusão, observa-se que a Portaria nº 391/2004 indica como justificativa a "ausência de formalização das garantias junto à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional (PGFN) para fazer face ao débito consolidado no Programa". 4. Por interpretação conjugada do artigo 3º, IV, §§ 4º e 5º, combinado com o artigo 5º, I, da Lei nº 9.964/2000, a homologação da adesão ao REFIS estava condicionada à "prestação de garantia ou, a critério da pessoa jurídica, ao arrolamento dos bens integrantes do seu patrimônio". 5. Exigência aplicável especificamente ao caso da autora, que não era optante pelo Simples e o valor do débito consolidado era significativamente superior a R\$ 500.000,00. 6. Ausência de qualquer impugnação da autora em relação aos fundamentos invocados para sua exclusão. 7. Apelação a que se nega provimento. (AC 00165008220054036100, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, TRF3 - Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 29/06/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. INOCORRÊNCIA DE HOMOLOGAÇÃO TÁCITA DA OPÇÃO PELO REFIS PARA DÉBITOS SUPERIORES A R\$ 500 MIL. AUSÊNCIA DE PROVA DE HOMOLOGAÇÃO EXPRESSA PELO COMITÊ GESTOR. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE GARANTIA OU ARROLAMENTO DE BENS. EXCLUSÃO DO CONTRIBUINTE DO PROGRAMA. SUSPENSÃO INDEVIDA DA EXECUÇÃO FISCAL. 1. Não ocorre homologação tácita da opção pelo REFIS no caso de débitos consolidados superiores a R\$ 500.000,00. 2. A suspensão da execução fiscal é cabível somente após expressa homologação da opção pelo Comitê Gestor - que está condicionada, nestes casos, à prestação de garantia ou ao arrolamento de bens. 3. No caso, trata-se de dívida superior ao limite de dívida tributária que permitiria eventual ocorrência de homologação tácita do requerimento do contribuinte, por inação da autoridade fiscal. 4. O devedor não demonstrou ter havido homologação expressa da opção, tampouco fez prova de eventual garantia do débito. 5. Há evidências de que o contribuinte foi excluído do programa em 30.07.2004, havendo saldo devedor em aberto (fl. 68). 6. Agravo de instrumento da União provido. (AI 00415163920044030000, Rel. Juiz Federal Convocado Cesar Sabbag, TRF3 - Quinta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 18/01/2012).

Por outro lado, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que a jurisprudência do C. STJ já sedimentou entendimento sobre a legalidade de notificação por via eletrônica ou Diário Oficial a respeito de atos concernente ao parcelamento, confira-se:

"PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO

PESSOAL. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E PELA INTERNET. POSSIBILIDADE. RESP 1.046.376/DF. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A controvérsia dos autos reside em saber se é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente, mediante publicação da Portaria no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores - internet -, ou se seria imprescindível a notificação pessoal.
2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do recurso repetitivo REsp 1.046.376/DF, em 11.2.2009, reafirmou entendimento segundo o qual é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente, mediante publicação na rede mundial de computadores - internet.
3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.
Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1302329/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2012, DJe 25/05/2012).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. NOTIFICAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).
2. "A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso representativo de controvérsia de n. 1.046.376-DF, pacificou a orientação de que é válida a notificação do contribuinte, a respeito de sua exclusão do REFIS, por meio eletrônico" (AgRg no REsp 1.244.681/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 14/2/12).
3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento." (EDcl no REsp 1269144/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014).

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

Ante o exposto, com esteio no art. 557 do CPC, **nego seguimento à apelação.**

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 02 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000127-69.2002.4.03.6103/SP

2002.61.03.000127-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : CONSTRUTORA REFLORA LTDA
ADVOGADO : SP023577 ROBERTO KIYOKASO ITO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com escopo de assegurar a incidência da taxa SELIC na compensação de valores indevidamente recolhidos a título de PIS. Valorada a ação mandamental em R\$ 10.000,00.

Narra a impetrante que ajuizou Mandado de Segurança nº 93.0402652-0, no bojo do qual logrou êxito em obter reconhecimento de seu direito de compensar valores indevidamente recolhidos a título de PIS na forma dos Decretos-Leis nº 2.445/88 e 2.449/88 com parcelas vincendas do próprio PIS, nos termos de acórdão transitado em julgado em 13/10/1997. Assevera que a autoridade fiscal está deixando de aplicar a SELIC na correção monetária da compensação, a despeito do advento da Lei nº 9.250/1995.

A liminar foi indeferida às fls. 35/37.

Sobreveio sentença de extinção do feito nos termos do art. 267, V e VI, em razão da ausência de direito líquido e certo e a ocorrência de coisa julgada sobre a matéria objeto do presente writ. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, a impetrante manejou recurso de apelação, repisando as alegações da exordial.

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

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo desprovimento da apelação.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

No mais, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, "*direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (Mandado de segurança, Malheiros Editores, 26ª ed., p. 36-37).

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Por outro lado, deve ser observada prefacialmente pelo magistrado a presença das condições de ação e dos pressupostos processuais.

No caso dos autos, o impetrante busca a incidência da taxa SELIC como correção monetária em compensação tributária assegurada por decisão judicial transitada em julgado. Conforme se observa de certidão de objeto e pé trazida pela própria impetrante (fl. 21), a r. sentença proferida no Mandado de Segurança nº 93.0402652-0 reconheceu "o direito da impetrante de efetuar a compensação do indébito relativo ao PIS, no que tange à majoração de alíquotas impostas pelos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, reconhecidas como inconstitucionais, com débitos relativos ao próprio PIS (LC 07/70), com a observância das regras traçadas no art. 66 da Lei nº 8.383/91, com a atualização do indébito de acordo com a variação da OTN, BTN, TR e UFIR.". Tendo sido tal r. sentença confirmada por esta E. Corte, não há que se falar em possibilidade de incidência de SELIC, pois o acórdão transitou em julgado sem referida determinação.

Como restou consignado na decisão ora recorrida, não cabe a impetração de mandado de segurança para obter reforma de sentença transitada em julgado.

Com efeito, o Colendo Supremo Tribunal Federal editou súmula, sedimentando o entendimento de não ser cabível a impetração de mandado de segurança em face de sentença transitada em julgado, a qual transcrevo a seguir:

"Súmula 268 : Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado."

Ademais, a lei nº 12.016/2009 traz em seu art. 5º, inciso III, disposição similar, vedando a impetração de mandado de segurança em face de decisões já transitadas em julgado.

A título ilustrativo, colaciono arestos do C. STJ nessa mesma toada:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. INSTRUMENTALIDADE RECURSAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPETRAÇÃO CONTRA DECISÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADO. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 268/STF. 1. É possível receber os embargos de declaração como agravo regimental, em homenagem à fungibilidade recursal e à economia processual, quando nítido o seu caráter infringente. Precedente: EDcl na Rcl 5.932/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 29.5.2012. 2. Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial transitada em julgado (art. 5º, inciso III, da Lei n. 12.016/2009), o que resultaria, no caso de cabimento, em desconstituição da autoridade da coisa julgada. Incidência da Súmula 268 do STF. 3. Precedentes: AgRg no MS 19.459/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Corte Especial, julgado em 15.5.2013, DJe 29.5.2013; AgRg no MS 17.756/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, DJe 7.12.2011. AgRg nos EDcl no MS 13623/PR, Rel. Min.

Arnaldo Esteves Lima, Corte Especial, DJe 15.6.2009; AgRg nos EDcl no MS 12650/DF, Rel. Min. Felix Fischer, Corte Especial, DJ 8.11.2007. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, mas improvido."(EDMS 201304199759, Rel. Min. Humberto Martins, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE de 25/03/2014). "AGRAVO REGIMENTAL NO MANDADO DE SEGURANÇA. PETIÇÃO INICIAL LIMINARMENTE INDEFERIDA PELA PRESIDÊNCIA DO STJ SOB DUPLO FUNDAMENTO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS N.º 182 DO STJ E N.º 283 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO CONHECIDO. 1. O mandado de segurança foi liminarmente indeferido pelo eminente Ministro Presidente, essencialmente, porque (1) "os vv. acórdãos impugnados não apresentam tal vício [teratologia] capaz de legitimar a impetração do writ. Isso porque, a verificação de ausência de representação nos autos do AREsp n.º 61617-ES foi feita de forma fundamentada e com respaldo no enunciado n.º 115 da Súmula desta Corte Superior"; (2) "o writ em questão não pode ser utilizado como ação autônoma de impugnação, tendente à desconstituição da autoridade da coisa julgada. Incide, pois, na espécie, insuperável obstáculo jurídico representado pela Súmula n.º 268 do Pretório Excelso, que assim proclama: "Não cabe mandado de segurança contra decisão judicial com trânsito em julgado". 2. No entanto, a Agravante se limitou a reiterar suas razões, sem infirmar diretamente o primeiro fundamento e, quanto ao segundo, nem sequer o mencionou, constituindo este, por si só, fundamento capaz de manter o decisório. 3. Aplica-se, portanto, à espécie a Súmula n.º 182 do STJ: "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada" e, ainda, mutatis mutandis, a Súmula n.º 283 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a decisão recorrida assenta em mais de um fundamento suficiente e o recurso não abrange todos eles." 4. Agravo regimental não conhecido."(AGRMS 201202683712, Rel. Min. Laurita Vaz, STJ - CORTE ESPECIAL, DJE de 24/04/2013). "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. BLOQUEIO DE DUODÉCIMOS ORÇAMENTÁRIO DA CÂMARA DE VEREADORES PARA O PAGAMENTO DE PRECATÓRIO JUDICIAL. DETERMINAÇÃO JUDICIAL TRANSITADA EM JULGADA. COISA JULGADA. IMPOSSIBILIDADE DE O PRESIDENTE DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA EXARAR DECISÕES DE NATUREZA JURISDICIONAL. 1. Agravo regimental interposto contra decisão que negou seguimento a recurso ordinário em mandado de segurança e no qual se discute a possibilidade de bloqueio de valores orçamentários destinados à Câmara de Vereadores para o fim de pagamento de precatório judicial. 2. O Tribunal de origem denegou a segurança (i) porque "a atividade do Presidente do Tribunal de Justiça desenvolvida no processamento de precatório tem natureza administrativa e não jurisdicional" e (ii) porque "impugnar ato administrativo que simplesmente cumpre decisão judicial transitada em julgado, configura utilização oblíqua do writ para rescindi-la, situação que obsta o seu cabimento, sendo aplicável a Súmula 268 do STF". 3. Consta dos autos que a determinação judicial para que fossem bloqueados duodécimos orçamentários da Câmara de Vereadores do Município de Lagarto há muito transitou em julgado (26/10/2005), sendo que a determinação de bloqueio impugnada pelo presente mandamus tão somente foi originada pelo fato de o Supremo Tribunal Federal ter cassado a liminar que outrora fora concedida nos autos da reclamação manejada pela ora recorrente. 4. A decisão proferida pelo Presidente do TJ/SE, portanto, está a dar cumprimento à coisa julgada formada no MS n. 0003/2003, razão pela qual o presente mandado de segurança não é a via adequada à discussão sobre a legitimidade ad causam da ora recorrente. 5. "É inadmissível a impetração de mandado de segurança para desconstituir ato revestido de conteúdo jurisdicional", pois "o mandado de segurança não se presta a substituir recurso previsto no ordenamento jurídico, tampouco pode ser utilizado como sucedâneo de ação rescisória (Súmulas 267 e 268 do Supremo Tribunal Federal)" (STF, RMS 27.241, Relatora Min. Cármen Lúcia, Primeira Turma, julgado em 22/06/2010, DJe-149). 6. Agravo regimental não provido."(AROMS 201001594299, Rel. Min. Benedito Gonçalves, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE de:08/04/2011). "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. TAXA SELIC. OFENSA. COISA JULGADA. 1. Se as partes deixam de debater os critérios de atualização monetária, o que poderia ter sido suscitado no curso do processo, cuja decisão transitou em julgado, cristaliza-se o provimento jurisdicional, em decorrência da coisa julgada material, sendo-lhes vedado promover nova demanda com o escopo de infirmar o resultado daquele julgamento. Precedentes. 2. Recurso especial improvido." (RESP 200200778631, Rel. Min. Castro Meira, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ de 15/08/2005, p. 232).

Sob tais ponderações é se manter a r. sentença de reconhecimento da impossibilidade de impetração de mandado de segurança ante a existência da coisa julgada, com a consequente extinção do feito, nos termos do artigo 267, V e VI, do CPC.

Ante o exposto, com esteio no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 25 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003995-37.2002.4.03.6109/SP

2002.61.09.003995-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SELETA VEICULOS E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP030769 RAUL HUSNI HAIDAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária ajuizada com escopo de assegurar a suspensão de exigibilidade em débito discutido no bojo de mandado de segurança, bem como a exclusão do nome da autoria do CADIN, o afastamento da exigência do depósito prévio como requisito de admissibilidade de recurso administrativo e a inclusão em parcelamento REFIS.

Narra a autoria que impetrou mandado de segurança sob o nº 1999.61.09.004674-0, objetivando assegurar o recolhimento de COFINS sem as alterações promovidas pela Lei nº 9.718/98, no bojo do qual obteve medida liminar e sentença de concessão de segurança, exarada em 06/12/1999, decisão da qual recorreu a União em recurso de apelação. Assevera que, a despeito da sentença favorável, foram lavrados dois autos de infração, originando o processo administrativo nº 10865-001.107/00-87 de cobrança de COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98. Diante disso, a autoria apresentou impugnação administrativa, indeferida pela autoridade fiscal. Aduz que ficou impossibilitada de manejar recurso administrativo em razão da exigência de depósito prévio de 30%, portanto, requer o afastamento do requisito. Concomitantemente, apresentou termo de opção pelo parcelamento alternativo do REFIS nos termos do art. 12 da Lei nº 9964/2000, o qual teria sido tacitamente homologado, porém, em 2002 obteve informação de que a conta do REFIS já fora encerrada por liquidação do débito, contrariando o auto de infração ora lavrado de cobrança integral da COFINS, tanto do valor incontroverso quanto do montante discutido no mandado de segurança nº 1999.61.09.004674-0. Pugna pelo reconhecimento do parcelamento do valor incontroverso e da suspensão da exigibilidade do débito objeto de discussão judicial e, conseqüentemente, a exclusão de seu nome do CADIN. Valorada a ação em R\$ 1.000.000,00.

Processado o feito, sobreveio sentença de parcial procedência do pedido, para afastar a exigência de depósito de 30% para a interposição de recurso administrativo no bojo dos autos nº 10865-001.107/00-87, e para excluir o nome da autora do CADIN. A verba honorária foi fixada em R\$2.000,00 a ser distribuída e compensada entre as partes, nos termos do art. 21 do CPC. Sentença submetida ao reexame necessário.

Inconformada, a União interpôs recurso de apelação, pleiteando pela manutenção da possibilidade de inclusão do nome da autora no CADIN e pela legalidade da exigência de depósito de 30% como requisito de admissibilidade de recurso administrativo.

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

É o relatório. Dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

O Cadastro Informativo de créditos não-quitados do setor público federal (CADIN) encontra-se atualmente regulado pela Lei 10.522 de 19/07/2002, que prevê em seu artigo 7º a possibilidade de suspender o registro no

CADIN quando comprovado o ajuizamento de ação com o oferecimento de garantia idônea e suficiente ao Juízo ou esteja suspensa a exigibilidade do crédito objeto do registro, *verbis*:

Art. 7º - "Será suspenso o registro no Cadin quando o devedor comprove que:

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".

Importa salientar que, além das hipóteses elencadas no art. 7º da Lei nº 10.522/2002, o registro no CADIN ainda pode ser suspenso por decisão judicial, proferida no âmbito do poder geral de cautela do juiz, pois a ele a lei processual faculta escolher a medida mais adequada.

Desta forma, se o magistrado afirma que a dívida está devidamente garantida através de penhora de bem imóvel, em valor suficiente à garantia do débito executado, a hipótese é de exclusão do nome do agravado do CADIN, sob risco de dano de difícil reparação.

Na hipótese dos autos, a autoria recebeu aviso de cobrança de R\$ 973.723,21 referente à COFINS, contudo, não consta a apresentação de garantia ou ainda de depósito integral apto a assegurar a suspensão da exigibilidade do débito. Por outro lado, a autoria assevera ser o débito relativo a montante discutido no bojo do Mandado de Segurança nº 1999.61.09.004674-0, conforme consulta ao sítio eletrônico desta E. Corte, verifica-se que a apelação da União e a remessa oficial foram providas para manter a exigência da COFINS nos termos da Lei nº 9.718/98, decisão transitada em julgado.

Outrossim, a jurisprudência do C. STJ consolidou-se no sentido de que somente se preenchidos os requisitos do art. 7º da Lei nº 10.522/2002 o registro no CADIN deve ser suspenso, confira-se:

"TRIBUTÁRIO. DÍVIDA DISCUTIDA JUDICIALMENTE. BENS PENHORADOS SUFICIENTES PARA GARANTIR O JUÍZO DA EXECUÇÃO. SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN. REQUISITOS. ART. 7º DA LEI N. 10.522/2002.

CUMPRIMENTO. SUFICIÊNCIA DA GARANTIA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE.

SÚMULA 7/STJ.

1. Nos termos do art. 7º, e incisos, da Lei n. 10.522/2002, e do Recurso Especial representativo da controvérsia 1.137.497/CE, "a jurisprudência deste Tribunal Superior redirecionou-se no sentido de que 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".

2. In casu, a Corte de origem afirma a existência da ação e de garantia idônea e que se encontra seguro o juízo por meio do bem penhorado.

3. A revisão do acórdão recorrido, consubstanciado nos argumentos de inexistência de garantia idônea e suficiente, depende, necessariamente, do enfrentamento de questões de ordem fático-probatórias, que não podem ser abordadas em sede de recurso especial devido o óbice contido na Súmula 7 do STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no Ag 1420843/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2011, DJe 21/09/2011)".

Por conseguinte, deve ser reformada a r. sentença neste tocante, para manter o nome da autoria no CADIN em razão do débito oriundo do processo administrativo nº 10865-001.107/00-87.

Concernente à questão de exigência de depósito prévio para processamento de recurso administrativo, o tema não comporta maiores discussões, pois já assentada na jurisprudência dos Tribunais Pátrios, inclusive sendo objeto de súmula vinculante do STF lavrada nos seguintes termos:

"Súmula Vinculante nº 21 - É inconstitucional a exigência de depósito ou arrolamento prévios de dinheiro ou bens para admissibilidade de recurso administrativo".

Destarte, de rigor a reforma da r. sentença apenas para manter o nome do contribuinte no CADIN.

Em relação à verba honorária, tenho que deve ser mantida a sucumbência recíproca, nos termos do art. 21 do CPC.

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

Publique-se. Intime-se.

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

São Paulo, 19 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015367-39.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015367-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : DOW BRASIL S/A
ADVOGADO : SP111399 ROGERIO PIRES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado para obtenção de Certidão Negativa de Débitos ou Positiva de Débitos com Efeito de Negativa, ao argumento de injustificável recusa ante a suspensão da exigibilidade dos débitos apontados pela autoridade coatora.

A liminar pleiteada foi indeferida.

A impetrante interpôs Agravo de Instrumento no qual restou deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para assegurar à agravante o direito à expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa (25/06/2004).

A autoridade impetrada apresentou informações (25/10/2004). Alegou existirem diversos débitos em aberto.

O MM. Juízo *a quo*, considerando a existência de outros débitos em aberto, sem qualquer prova de extinção ou suspensão da exigibilidade, julgou improcedente o pedido e denegou a segurança, com fulcro no art. 269, inciso I, do CPC.

Os embargos de declaração opostos foram rejeitados.

Inconformada, recorreu a impetrante, pleiteando a reforma da sentença para que lhe seja concedida definitivamente a segurança pleiteada.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte, para julgamento.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

DECIDO.

Todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, assegurada a obtenção de certidões em repartições públicas, para defesa de direitos e esclarecimentos de situações de interesse pessoal (artigo 5º, XXXIII e XXXIV, "b" da Constituição da República).

A certidão, como documento público, deve retratar fielmente determinada situação jurídica, não podendo apontar para a inexistência de débitos quando estes existem, ainda que estejam sendo, judicial ou administrativamente, discutidos. Constituindo-se em ato administrativo vinculado, só poderá ser emitida quando em perfeita sintonia

com os comandos normativos.

Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

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

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição."

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

No caso concreto, verificando-se a existência de débitos em aberto, sem qualquer causa extintiva ou suspensiva de sua exigibilidade, não há como reconhecer à impetrante o direito à obtenção de atestado de regularidade fiscal, com a expedição de Certidão Negativa de Débitos ou de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte:

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2 - Restou demonstrado que os débitos inscritos em dívida ativa em nome da impetrante, apontados como restrição à expedição da certidão (80.6.0.0038416-67, 80.7.06.011582-15 e 80.7.06.047391-46), encontram-se plenamente garantidos em função das penhoras efetivadas nos autos das execuções fiscais 2006.61.82.055345-4 e 2006.61.82.026232-0. 3 - Saliente-se que não há qualquer exigência legal de que o contribuinte comprove a suficiência da penhora, mas apenas que tenha sido efetivada nos autos da execução fiscal. Cabe à exequente, se entender que os bens oferecidos não são suficientes para garantir o crédito objeto da execução fiscal, recusá-los, ou requerer o reforço da penhora. 4 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas." (TRF3, AMS 00167235920104036100, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, Sexta Turma, DJF3-e 22/06/2011)

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - CND - AUSÊNCIA DE DÉBITOS - DIREITO À CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS. 1. Nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa só será fornecida quando não existirem débitos pendentes, e a certidão positiva com efeitos de negativa apenas quando existirem créditos não vencidos, créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2. Diante da ausência de pendências impeditivas, conforme atestado pela Procuradoria da Fazenda Nacional, necessária a expedição de certidão negativa de débitos."

(TRF3, REOMS 200661000118907, Rel. Juiz Miguel Di Pierro, Sexta Turma, DJF3 06/04/2009)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA. ART. 206 DO CTN. 1. A Procuradoria da Fazenda Nacional reconheceu, em suas informações, o direito da impetrante à emissão da certidão negativa de débitos. A interposição de recurso nesse caso é ato incompatível com o reconhecimento do pedido outrora deduzido, encontrando-se a questão preclusa (v.g., STJ, 1ª T., REsp n. 748259/RS, Rel. Min. Luiz Fux, j. 10.04.07, v.u., 11.06.07, p. 269). 2. De acordo com as regras insertas nos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição, pelo Fisco, de certidão negativa de débito, desde que não haja crédito tributário constituído em seu nome, e à certidão positiva com os mesmos efeitos de negativa, caso existam créditos não vencidos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 3. Ausência de débitos inscritos perante a Procuradoria da Fazenda Nacional. 4. Apelação não conhecida. 5. Remessa oficial a que se nega provimento."

(TRF3, MAS 200561000289620, Rel. Juiz Márcio Moraes, Terceira Turma, DJF3 17/06/2008)

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000367-30.2004.4.03.6122/SP

2004.61.22.000367-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : ROSELI BATISTUTI MOREIRA
ADVOGADO : SP134260 LUIS RICARDO ALEIXO MUSSA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

A DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO (Relatora).

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado em 15/03/2004, em face de ato do Delegado Regional da Receita Federal da Comarca de Osvaldo Cruz. Alega a impetrante que seu cartão do CPF teria sido clonado, causando-lhe diversos transtornos e impossibilitando-a de manter conta bancária, cartão de crédito e, ainda, negativação do seu nome junto ao SERASA. Aduz que protocolou junto à Receita Federal de Osvaldo Cruz/SP requerimento de cancelamento do número atual e a efetivação de nova inscrição, não obtendo qualquer resposta até a impetração deste mandado de segurança. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 200,00 (duzentos reais).

A liminar foi indeferida, sendo interposto agravo de instrumento, que concedeu antecipação dos efeitos da tutela.

Sobreveio sentença rejeitando o pedido inicial e denegando a segurança, tendo em vista que a via escolhida não comporta dilação probatória. Sem condenação em honorários advocatícios.

Apela a impetrante para requerer a concessão da segurança.

Com contrarrazões, subiram os autos.

O Ministério Público Federal opinou pela reforma da sentença.

É o breve relatório. Passo ao exame do recurso.

Inicialmente, consigno que o exame do mérito da ação mandamental cinge-se à análise do direito líquido e certo da impetrante frente ao ato coator apontado na petição inicial, na espécie, a negativa do cancelamento do seu CPF e consequente expedição de outro número, para que ocorra a regularização de sua inscrição junto ao Cadastro de Pessoa Física.

É cediço que, em razão do rito estreito da via mandamental, a comprovação do direito líquido e certo da impetrante se deve amparar, de plano, em prova pré-constituída, não se admitindo dilação probatória.

A sentença impugnada não merece reparos.

Entendo que, a fim de tutelar o direito de ambas as partes - impetrante e Estado - faz-se necessária a dilação probatória com o escopo de demonstrar a ocorrência de clonagem do CPF da impetrante. Os documentos juntados aos autos são insuficientes a comprovar que a Receita Federal forneceu o número de CPF da impetrante para terceira pessoa, - o que denota a inadequação da via processual eleita para essa finalidade.

Nesse sentido, colaciono a jurisprudência deste Egrégio Tribunal:

PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. TRATAMENTO DE SAÚDE NO EXTERIOR. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. 1. Embora sucinta, a apelação da impetrante expõe as razões de seu inconformismo, preenchendo, portanto, os requisitos de admissibilidade estabelecidos no artigo 514, II do CPC.

2. A certeza do direito, na impetração do mandado de segurança, não diz respeito à complexidade dos fatos, mas sim à certeza de sua existência, que deve ser comprovada de plano. Sendo certo o fato, mesmo que o direito seja altamente controvertido, é cabível o mandado de segurança.

3. O requisito do "direito líquido e certo" tem implicações tanto no juízo de admissibilidade como no juízo de mérito, sendo aferido em diferentes níveis de cognição pelo magistrado.

4. No juízo de admissibilidade, a análise do direito líquido e certo tem implicações na caracterização do interesse processual (adequação da via mandamental), importando ao magistrado aferir se se trata de fatos e situações comprováveis de plano, através de prova documental produzida com a inicial.

5. No caso vertente, necessária a dilação probatória, uma vez que os documentos apresentados pela impetrante não são suficientes para a comprovação do alegado. Inadequação da via eleita.

6. Inexistência de comprovação da eficácia do tratamento da retinose pigmentar, não podendo ser desperdiçada verba pública para seu financiamento. Precedentes (STJ, Primeira Seção, MS n.º 200300142650/DF, Rel. Des. Fed. Eliana Calmon, j. 22/10/2003, por maioria, DJ 07/06/2004, p. 151 e TRF1, Segunda Turma, AMS n.º 200234000011546/DF, Rel. Des. Fed. Tourinho Neto, j. 27/08/2003, v.u., DJ 17/10/2003, p. 12).

7. Matéria preliminar argüida em contra-razões rejeitada e apelação improvida.

(AMS 258323, rel. Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJU 18/03/2008, p. 492).

PROCESSUAL CIVIL. RETINOSE PIGMENTAR. PRETENSÃO DE COMPELIR A UNIÃO A ARCAR COM OS CUSTOS DO TRATAMENTO DO IMPETRANTE EM CUBA. CONTROVÉRSIA EM RELAÇÃO AOS FATOS, ESPECIALMENTE QUANTO À EFICÁCIA DO TRATAMENTO, INSUSCETÍVEL DE RESOLUÇÃO NO ÂMBITO DE COGNIÇÃO E PROVA PRÓPRIOS DO MANDADO DE SEGURANÇA. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. APELAÇÃO IMPROVIDA.

1. Embora lacônica, a peça recursal expõe as razões pelas quais a parte pretende a reforma da sentença, não causando qualquer prejuízo ao entendimento da causa ou mesmo à defesa da parte contrária.

2. Em que pese o sentimento de solidariedade e humanitarismo que permeia a questão, impende seja ela elucidada sob o prisma da efetiva realidade e sob a égide da isenção que a justiça reclama.

3. O exame dos autos revela a presença de vigorosa controvérsia quanto à eficácia do tratamento perseguido, desaconselhado pelo Conselho Brasileiro de Oftalmologia diante do caráter experimental e também das lesões oculares graves constatadas em pacientes tratados em Cuba.

4. Subsistindo dúvida quanto à eficácia do tratamento, mostra-se necessária a realização de outras provas, fato que é insuscetível no procedimento do mandado de segurança.

5. Apelação improvida.

(AMS 251084, rel. Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, Terceira Turma, DJU 04/10/2006).

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do Artigo 557, caput, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Após, decorrido o prazo legal, baixem os autos a Vara de origem.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

ALDA BASTO

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012802-68.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.012802-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : AMPLA ENGENHARIA DE INSTALACOES E MONTAGENS LTDA
ADVOGADO : SP149260B NACIR SALES e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado com escopo de anular os efeitos da Portaria que excluiu a impetrante do Programa de Parcelamento REFIS.

Narra impetrante que aderiu ao parcelamento REFIS da Lei nº 9.964/2000 e vinha cumprindo integralmente o programa quando foi surpreendida com a publicação de Portaria nº 927 de 12/04/2005 em que consta sua exclusão em razão de inadimplência. Assevera que a exclusão do REFIS foi realizada sem prévio processo administrativo e por meio de publicação em Diário Oficial, sem notificação pessoal, em violação ao princípio do contraditório e da ampla defesa. Requer sua imediata reinserção no programa de parcelamento.

Processado o feito, sobreveio sentença de denegação da segurança, sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Inconformada, a impetrante maneja recurso de apelação, reiterando as alegações da inicial, sustentando ainda a inexistência de débitos posteriores pendentes.

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

Em parecer, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório, dispensada a revisão nos termos regimentais.

Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, determina que incumbe ao relator negar seguimento ou dar provimento a recurso cujo teor esteja em confronto com a jurisprudência dominante de Tribunal Superior ou seja manifestamente improcedente.

No mais, nos termos do art. 1º da Lei nº 12.016/2009 e em conformidade com o art. 5º, LXIX, da Constituição Federal, "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, sempre que, ilegalmente ou com abuso de poder, qualquer pessoa física ou jurídica sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça*".

Nas palavras de HELY LOPES MEIRELLES, "*direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração [...] o direito invocado, para ser amparável por mandado de segurança, há de vir expresso em norma legal e trazer em si todos os requisitos e condições de sua aplicação ao impetrante: se sua existência for duvidosa; se sua extensão ainda não estiver delimitada; se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais*" (Mandado de segurança, Malheiros Editores, 26ª ed., p. 36-37).

O direito a ser tutelado pela via mandamental deve ser líquido e certo, assim entendido aquele que decorra de fatos incontroversos, demonstrados por meio de prova pré-constituída.

Neste sentido, é a jurisprudência:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EM MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. A verificação da procedência dos argumentos expendidos no mandado de segurança demandaria ampla investigação, por meio de dilação probatória, o que é inadmissível na via do mandado de segurança, que, como cediço, pressupõe prova pré-constituída do direito líquido e certo do impetrante.

2. Agravo regimental não provido."

(STJ - AgRg no RMS 38494/RJ, Terceira Turma, Rel. Min. RICARDO VILLAS BOAS CUEVA, j. 08/04/2014, DJe 22/04/2014)

Assim, passo ao exame acerca da existência da prova pré-constituída e do direito líquido e certo.

A questão controversa nos autos cinge-se à legalidade da exclusão de contribuinte de programa de parcelamento em razão de inadimplemento de parcelas posteriores à consolidação do débito.

O REFIS foi instituído pela Lei 9.964/2000 e é administrado por um Comitê Gestor, cuja competência é implementar os procedimentos necessários à execução do Programa, observado o Regulamento respectivo. O art. 5º disciplina sobre as hipóteses de exclusão do contribuinte do programa de benefício fiscal, *in verbis*:

"Art. 5º A pessoa jurídica optante pelo refis será dele excluída nas seguintes hipóteses, mediante ato do Comitê Gestor:

I - inobservância de qualquer das exigências estabelecidas nos incisos I a V do caput do art. 3º;

II - inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimento após 29 de fevereiro de 2000;

III - constatação, caracterizada por lançamento de ofício, de débito correspondente a tributo ou contribuição abrangidos pelo Refis e não incluídos na confissão a que se refere o inciso I do caput do art. 3º, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência do lançamento ou da decisão definitiva na esfera administrativa ou judicial;

IV - compensação ou utilização indevida de créditos, prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa referidos nos §§ 7º e 8º do art. 2º;

V - decretação de falência, extinção, pela liquidação, ou cisão da pessoa jurídica;

VI - concessão de medida cautelar fiscal, nos termos da Lei no 8.397, de 6 de janeiro de 1992;

VII - prática de qualquer procedimento tendente a subtrair receita da optante, mediante simulação de ato;

VIII - declaração de inaptidão da inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica, nos termos dos arts. 80 e 81 da Lei no 9.430, de 1996;

IX - decisão definitiva, na esfera judicial, total ou parcialmente desfavorável à pessoa jurídica, relativa ao débito referido no § 6º do art. 2º e não incluído no refis, salvo se integralmente pago no prazo de trinta dias, contado da ciência da referida decisão;

X - arbitramento do lucro da pessoa jurídica, nos casos de determinação da base de cálculo do imposto de renda por critério diferente do da receita bruta;

XI - suspensão de suas atividades relativas a seu objeto social ou não auferimento de receita bruta por nove meses consecutivos."

Pela leitura do dispositivo legal acima transcrito, temos que o contribuinte poderá ser excluído do programa de parcelamento se deixar de adimplir as parcelas mensais pactuadas, bem como os débitos com vencimento posterior a 29/02/2000.

Na hipótese dos autos, consoante documento de fls. 180/186, o contribuinte possui diversos débitos em aberto referente ao período posterior a 18/04/2000, data de adesão ao programa de parcelamento, portanto, tais dívidas não foram consolidadas no REFIS, sendo suficientes para caracterizar a inadimplência da impetrante nos termos do art. 5º, II da Lei nº 9.964/2000.

Por outro lado, as DARFs apresentadas pela impetrante não são aptas a comprovar a quitação dos referidos débitos, assim, não se pode aferir o direito líquido e certo sustentando pela apelante.

Ademais, não se pode olvidar que o programa de parcelamento é benefício concedido ao contribuinte para pagamento de débitos não-quitados mediante a observância de determinadas obrigações, que devem ser estritamente cumpridas. A atuação do Comitê Gestor vincula-se às leis e atos administrativos infra-legais, portanto, apenas os atos dissonantes com a regra legal poderiam ser objeto de reapreciação judicial, o que não é a hipótese dos autos, pois a lei dispôs expressamente a respeito da obrigatoriedade de adimplemento de parcelas posteriores a 29/02/2000, inclusive.

A título ilustrativo, colaciono julgados dos Tribunais Pátrios nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. REFIS. ART. 3º, INC. VI DA LEI 9.964/2000. TRÊS MESES CONSECUTIVOS OU SEIS MESES ALTERNADOS. PAGAMENTO DOS DÉBITOS POSTERIORES A FEVEREIRO DE 2000. NECESSIDADE. INADIMPLÊNCIA. EXCLUSÃO. CABIMENTO. COMPENSAÇÃO COM PAGAMENTOS A MAIOR.

IMPOSSIBILIDADE. 1. Está prevista a necessidade de pagamento também dos tributos e contribuições vencidos a partir de março de 2000, logo, por conseqüência, o não cumprimento do acordado acarreta a exclusão, por inadimplência, da optante do programa de parcelamento, mesmo sendo em relação aos débitos que não foram incluídos no programa. 2. É motivo suficiente para a exclusão da demandante a inexistência de pagamento dos débitos posteriores a sua adesão, e, nesse caso, as regras são as mesmas previstas pela inadimplência das parcelas pactuadas, ou seja, por três meses consecutivos ou seis meses alternados. 3. Não cabe falar em imposição legal, mas sim de opção do contribuinte, que o faz a fim de regularizar sua situação fiscal, parcelando seus débitos em condições bastante favoráveis, tais como prazo alargado de pagamento e taxa de juros diferenciada. Contudo, uma vez exercida a faculdade de opção, é incabível ao contribuinte pretender discutir as

condições impostas pela legislação que instituiu as referidas sistemáticas de parcelamento, porquanto correspondem às contrapartidas devidas pelos optantes em troca dos favores recebidos. 4. Em relação à compensação dos débitos impagos referente ao REFIS com os valores pagos a maior, a Lei nº 9.964/2000 não prevê a possibilidade de quitação de débitos com a utilização de qualquer forma de compensação. Ou seja, não há previsão legal de quitação de débitos em aberto com valores pagos a maior em outras prestações. Logo, incabível a utilização dessa forma de encontro de contas. (AC 200871000257970, Rel. Des. FEed. Joel Ilan Paciornik, TRF4 - PRIMEIRA TURMA, D.E. 17/11/2009.)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL - REFIS/PAES - EXCLUSÃO POR INADIMPLÊNCIA - AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA - INCONSTITUCIONALIDADE INEXISTENTE. LEI N. 9.964/00 - RESOLUÇÃO CG/REFIS N. 20/2001 - SÚMULA N. 355-STJ. 1. A jurisprudência da Sétima Turma deste Tribunal, na esteira da orientação do colendo STF, é no sentido do recebimento dos embargos de declaração, com efeitos modificativos, opostos contra decisão singular do Relator, como agravo regimental. 2. O chamado REFIS constitui uma especial forma de parcelamento, cuja adesão dá-se sem a exigência de qualquer procedimento administrativo, por opção do contribuinte interessado. A mesma informalidade, também se efetiva quando da ocorrência de qualquer fato determinante da cessação do referido parcelamento. 3. Fundado o ato de exclusão no art. 5º, II, da Lei n. 9.964/2000, e sem que as partes hajam esclarecido nos autos quais os débitos que a motivaram, não cabe a reintegração da empresa no Programa, uma vez que a exclusão pode dar-se, também, pela falta de pagamento dos tributos e das contribuições com vencimento posterior à adesão ao referido Programa. (GRIFEI - IN TRF1, AG 2006.01.00.010856-9/DF, JUÍZA FEDERAL ANAMARIA REYS RESENDE (CONV.), DJ DE 10.08.2006 P. 167). 4. SÚMULA N. 355-STJ: "É válida a notificação do ato de exclusão do programa de recuperação fiscal do Refis pelo Diário Oficial ou pela Internet" (Rel. Min. Eliana Calmon, em 25/6/2008). 5. Agravo Regimental não provido. (AGA 00802893220124010000, Rel. Juiz Federal Convocado Arthur Pinheiro Chaves, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 de 21/06/2013 p. 1249.)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELAMENTO - LEI Nº 9.964/2000 (REFIS) - PEDIDO DE REINCLUSÃO. O parcelamento instituído pela Lei nº 9.964/2000, nada mais é que uma faculdade concedida ao contribuinte que, por meio de um ajuste realizado com o fisco, é beneficiado por um regime especial de consolidação e parcelamento de débitos fiscais. A adesão ao referido programa concede à pessoa jurídica optante benefícios em relação aos créditos tributários não pagos e, em outro vértice, impõe-lhe condições, previstas em lei, que devem ser rigorosamente cumpridas pelo contribuinte. O artigo 5º, a Lei nº 9.964/2000, quanto às causas de exclusão preceitua que a pessoa jurídica optante pelo Refis será dele excluída na hipótese de inadimplência, por três meses consecutivos ou seis meses alternados, o que primeiro ocorrer, relativamente a qualquer dos tributos e das contribuições abrangidos pelo Refis, inclusive os com vencimentos após 29 de fevereiro de 2000; A própria recorrente reconheceu a existência dos débitos em aberto. Não há como infirmar na quadra deste recurso e, mesmo liminarmente no mandamus, as alegações da União Federal, visto que as demais questões demandam a produção de provas. Agravo de instrumento a que se nega provimento. (AI 00098163020134030000, Rel. Des. Fed. Marli Ferreira, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 10/09/2013).

Por outro lado, não prospera a alegação de cerceamento de defesa, tendo em vista que a jurisprudência do C. STJ já sedimentou entendimento sobre a legalidade de notificação por via eletrônica ou Diário Oficial a respeito de atos concernente ao parcelamento, confira-se:

"PROGRAMA DE RECUPERAÇÃO FISCAL (REFIS). EXCLUSÃO . AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PESSOAL. NOTIFICAÇÃO POR MEIO DO DIÁRIO OFICIAL E PELA INTERNET. POSSIBILIDADE. RESP 1.046.376/DF. MATÉRIA JULGADA SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.

1. A controvérsia dos autos reside em saber se é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente, mediante publicação da Portaria no Diário Oficial da União e na rede mundial de computadores - internet -, ou se seria imprescindível a notificação pessoal.

2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do recurso repetitivo REsp 1.046.376/DF, em 11.2.2009, reafirmou entendimento segundo o qual é legítima a exclusão do contribuinte que aderiu ao REFIS e tornou-se inadimplente, mediante publicação na rede mundial de computadores - internet.

3. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC, no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido." (AgRg no REsp 1302329/DF, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 17/05/2012, DJe 25/05/2012).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. RECEBIMENTO COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APLICAÇÃO. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. NOTIFICAÇÃO. MEIO ELETRÔNICO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Admite-se receber embargos declaratórios, opostos à decisão monocrática do relator, como agravo regimental, em atenção aos princípios da economia processual e da fungibilidade recursal" (EDcl nos EREsp 1.175.699/RS, Corte Especial, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 6/2/12).

2. "A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do recurso representativo de controvérsia de n. 1.046.376-DF, pacificou a orientação de que é válida a notificação do contribuinte, a respeito de sua exclusão do REFIS, por meio eletrônico" (AgRg no REsp 1.244.681/DF, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 14/2/12).

3. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento."

(EDcl no REsp 1269144/MG, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, julgado em 06/05/2014, DJe 13/05/2014).

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

Ante o exposto, com esteio no art. 557 do CPC, nego seguimento à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 09 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021754-36.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.021754-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACEUTICOS S/A
ADVOGADO : SP185033 MARIA FERNANDA DE AZEVEDO COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por PRODUTOS ROCHE QUÍMICOS E FARMACÊUTICOS S/A, em que se objetiva o afastamento da exigência da contribuição de 0,2% ao INCRA, assim como a compensação dos valores recolhidos nos últimos dez anos.

O feito foi extinto sem julgamento do mérito em primeiro grau, entendendo o Juízo *a quo* que teria a parte autora formulado pedido genérico por não mencionar pormenorizadamente com quais tributos pretendia a compensação pleiteada na inicial, sem que tivesse ocorrido a intimação das autoridades coatoras para prestação de informações.

Em suas razões de apelação, a impetrante alega estar a sentença eivada de nulidade, na medida em que o pedido não seria genérico, pois teria afirmado categoricamente que pretendia compensar com todos os tributos administrados pelo INSS. Pede o prosseguimento no julgamento do mérito, nos termos do artigo 515, § 3o, do Código de Processo Civil, uma vez que o feito estaria em termos para tal. Alega que a contribuição seria inconstitucional porque não poderia ter sido criada através de Decreto-Lei, por vedação à época existente; ainda que pudesse ser considerada constitucional sob a égide da Constituição Federal de 1967, não teria sido recepcionada pelo atual diploma constitucional, por força do determinado pelo artigo 25 do ADCT; ainda que não aplicável a restrição do ADCT, a não recepção decorreria do fato de que a natureza jurídica de tal tributo seria imposto e este não teria sido previsto no rol expresso da Constituição de 1988; caso considerada contribuição previdenciária, mais uma vez não teria sido recepcionada por não se enquadrar a quaisquer das hipóteses previstas

na CF/88; por fim, ainda que recepcionada, não poderia ser cobrada de empresa desenvolvedora de ramo de atividade urbana, uma vez que não haveria contraprestação ao benefício, imprescindível às contribuições de interesse de categoria profissional.

Ofertadas Contrarrazões somente pelo INSS, subiram os autos a esta Corte.

Encaminhados os autos ao Ministério público Federal, opinou pelo afastamento da extinção sem julgamento do mérito e, no mérito, improvimento do recurso.

É o relatório.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, 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 § 1º faculta, desde logo, o relator a dar provimento a recurso, mas mesmas hipóteses descritas.

É o que se observa no presente caso.

Incabível, nos presentes autos, a extinção do feito sem julgamento do mérito por generalidade do pedido formulado.

Com efeito, é absolutamente pacífica a possibilidade de pedido de compensação através de mandado de segurança, nos exatos termos da Súmula 213 do E. STJ: "*O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária.*".

Por outro lado, a impetrante expressamente formulou pedido de compensação com quaisquer tributos sob a administração do INSS, portanto de maneira alguma se trata de pedido genérico. Importante asseverar que tal procedimento compensatório é realizado administrativamente, em momento posterior ao provimento jurisdicional, cabendo ao fisco zelar por sua correção.

Aliás, sequer poderia ser considerado genérico capaz de levar à inépcia da inicial o tão só pedido de declaração do direito à compensação, ainda que não designado com que tributos tal direito seria exercido ou mesmo o valor desta. Observa-se que casos tais foram plenamente conhecidos e julgados por esta Corte:

"AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMENDA À INICIAL. VALOR DA CAUSA EM MANDADO DE SEGURANÇA. BENEFÍCIO PATRIMONIAL PRETENDIDO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. A impetração veicula pedido genérico de compensação/repetição daquilo pago indevidamente (o pedido não versa sobre compensação/repetição de "valor certo") e tal procedimento se realizará administrativamente e sob o crivo direto do Fisco em caso de sucesso na demanda judicial, nada obstando que se reconheça o direito de reaver a tributação que a impetrante reputa inconstitucional, cabendo à parte oportunamente provar perante a SRF o montante recuperável. 2. É certo, porém, que o valor da causa não pode ser atribuído de modo aleatório (inicialmente calculada em R\$ 10.000,00 e, após, em R\$ 50.000,00), pois o benefício econômico pretendido pode ser facilmente demonstrado pela autora mediante estimativa do respectivo montante, ainda que mediante a apresentação de "planilha de evolução dos valores que entende haver pago indevidamente nos últimos 5 (cinco) anos". 3. A fixação do valor da causa em mandado de segurança pode ser feita pelas regras comuns às outras ações; havendo pedido de reconhecimento do direito (ainda que genericamente) de compensação tributária, é cabível, por analogia, a adoção do critério fixado no art. 259, I, do CPC, que determina que o valor da causa, em cobrança de dívida, é a soma do principal pleiteado. 4. Agravo legal improvido." (TRF 3ª Região, AI 00035436420154030000, Sexta Turma, Rel. Desembargador Federal Johnson Di Salvo, e-DJF3 Judicial 1 19/06/2015).

"CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO - REMESSA OFICIAL - PIS-IMPORTAÇÃO E COFINS-IMPORTAÇÃO - ICMS - BASE DE CÁLCULO - INCONSTITUCIONALIDADE - COMPENSAÇÃO - POSSIBILIDADE - DESNECESSIDADE DA JUNTADA DE GUIAS COMPROBATÓRIAS. 1. Conforme orientação do Supremo Tribunal Federal é inconstitucional o inciso I do artigo 7º da Lei nº 10.865/04. 2. Em se tratado de pedido

genérico de compensação formulado em mandado de segurança, cuja realização se dará administrativamente e sob o crivo direto do Fisco (artigo 74 da Lei 9.430/96), é desnecessária a juntada de todos os comprovantes de pagamento dos tributos que se pretende restituir. 3. Apelação e remessa oficial improvidas." (TRF 3ª Região, AMS 00056686420134036114, Sexta Turma, rel. Desembargador Federal Mairan Maia, e-DJF3 Judicial 1 11/06/2015).

Assim, resta nula a sentença de extinção sem julgamento do mérito proferida nos presentes autos.

Por fim, não é possível a aplicação do artigo 515, §3o, do Código de Processo Civil à espécie.

Para que seja possível o julgamento da lide pelo Tribunal, no caso de extinção sem julgamento do mérito em primeiro grau, é necessário que a causa esteja madura para tal, entendendo-se assim aquela em que as partes já tiveram todas as possibilidades de manifestação e defesa, assim como já esteja instruída com todas as provas necessárias à sua resolução.

Tratando-se de mandado de segurança em que a matéria é somente de direito, não haveria qualquer óbice instrutório para o prosseguimento no julgamento; entretanto, observa-se que no presente caso as autoridades coatoras sequer foram intimadas em primeiro grau para a apresentação de suas informações, pelo que não verifico a necessária maturidade da causa que possibilite seu pronto julgamento.

Desta forma, com fulcro no artigo 557, §1o, do Código de Processo Civil, é o caso de dar parcial provimento à apelação, para anular a sentença de primeiro grau (fls. 857/859).

Oportunamente, observadas as formalidades legais, baixem os autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

TAÍS FERRACINI
Juíza Federal Convocada

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023793-06.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023793-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
PARTE AUTORA : VEDAT TAMPAS HERMETICAS LTDA
ADVOGADO : SP163256 GUILHERME CEZAROTI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado por Védát Tampas Herméticas Ltda, objetivando a obtenção da Certidão Positiva com Efeito de Negativa que lhe foi negada em razão da greve dos servidores da Receita Federal do Brasil.

A liminar foi deferida para determinar a expedição da certidão requerida (fl. 63/65).

A autoridade coatora emitiu Certidão Positiva com Efeito de Negativa (fl. 190).

A sentença julgou procedente o pedido.

Sem apelação, subiram os autos para reexame necessário.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

A impetrante, impedida de obter certidão de regularidade fiscal perante a Receita Federal do Brasil, em razão do movimento grevista, busca através deste *mandamus* a emissão de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

A greve é direito social dos servidores públicos, consagrado no art. 37, VII, da Constituição Federal.

No entanto, a greve no serviço público não pode impedir o exercício do direito constitucional à obtenção de certidões, especialmente no caso em tela, em que a impetrante depende da certidão de regularidade fiscal para o exercício de suas atividades.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

I - A obtenção de certidão , documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A greve de servidores não pode servir de prejuízo a contribuinte em situação fiscal regular, isto porque a obtenção de certidões em repartição pública, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações pessoais, constitui direito individual garantido constitucionalmente.

IV - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade dos débitos, faz jus o contribuinte à emissão da certidão de regularidade fiscal, condicionada à manutenção do pagamento em dia do acordo firmado (PAES).

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da cnd , inclusive com relação a terceiros.

VI - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00098124120044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS.

1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2 - A greve dos servidores da Fazenda Nacional não pode constituir óbice à obtenção de certidão Negativa de Débitos pelo contribuinte, uma vez que ele não pode sofrer quaisquer prejuízos decorrentes de fato que foge da sua responsabilidade.

3 - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00211819520054036100, JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2011)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. GREVE DOS SERVIDORES DO INSS.

I - A Constituição Federal dispõe expressamente que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, a prestação de serviços públicos (art. 175 da CF/88).

II - O serviço público é sempre incumbência do Estado, que poderá fazê-lo diretamente (por meio dos próprios órgãos que compõem a Administração Pública), ou indiretamente (por meio de concessão ou permissão, ou de pessoas jurídicas criadas pelo Estado com essa finalidade).

III - A doutrina elenca os requisitos do serviço público e dentre eles se inclui o princípio da permanência ou da continuidade em decorrência do qual o serviço público não pode sofrer paralisação.

IV - Nesse passo, a Administração Pública representada pelo agente público responsável pela expedição da certidão negativa de débito, tem o dever de prestar o serviço que lhe compete, independentemente do movimento grevista que se instalou na Autarquia Federal.

V - A segurança deve ser concedida para que o impetrado obtenha a certidão que ateste sua real situação perante o Fisco.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(REOMS 00103528920044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:30/03/2007)

Conforme informação prestada pela autoridade coatora os débitos pendentes não impedem a expedição da Certidão Positiva com Efeito de Negativa porquanto estão com a exigibilidade suspensa.

Assim, deve ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, nego seguimento ao reexame necessário.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023891-88.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.023891-0/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A)	: VSTECH SISTEMAS ENGENHARIA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO	: SP150496 VALMIR RICARDO e outro
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de concessão de liminar, impetrado por Vstech Sistemas, Engenharia e Serviços Ltda, objetivando a obtenção de certidão de regularidade fiscal (Certidão Negativa de Débitos ou Certidão Positiva com Efeito de Negativa) que lhe foi negada em razão da greve dos servidores da Receita Federal do Brasil.

A liminar foi deferida para determinar a expedição de certidão que refletisse a situação da impetrante em relação aos tributos dos quais é sujeito passivo (fl. 22).

A autoridade coatora emitiu Certidão Positiva com Efeito de Negativa (fl. 30/35).

A sentença julgou procedente o pedido.

A União interpôs apelação sustentando a inexistência de direito líquido e certo.

Sem contrarrazões.

Parecer do Ministério Público Federal opinando pela manutenção da sentença.

É o relatório.

DECIDO.

Às fls. 29/39 e 54 dos autos, a União Federal reconheceu a possibilidade de expedição de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.

Portanto, resta evidente a perda da faculdade processual de apelar, pois este ato é logicamente incompatível com o reconhecimento do pedido.

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CONCORDÂNCIA EXPRESSA DA DEVEDORA COM O CÁLCULO DA CREDORA. PRECLUSÃO LÓGICA. AUSÊNCIA DE INTERESSE RECURSAL.

I. Tendo a devedora concordado expressamente com os cálculos apresentados pela credora, não pode agora insurgir-se contra a decisão judicial que os acolheu, por ter se operado, na espécie, a chamada preclusão lógica.

II. Ressente-se a devedora de interesse recursal.

III. Apelação não conhecida."

(TRF 3ª Região, 4ª Turma, Relator Des. Fed. ALDA BASTO, DJ 19.12.2007)

No mais, cumpre observar que a greve no serviço público não pode impedir o exercício do direito constitucional à obtenção de certidões, especialmente no caso em tela, em que a impetrante depende da certidão de regularidade fiscal para o exercício de suas atividades.

Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA . CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE.

I - A obtenção de certidão , documento que reproduz dados e informações constantes dos arquivos de uma repartição pública, independentemente do pagamento de taxas, é assegurada pela CF, artigo 5º, inciso XXXIV, "b" e reiterada no artigo 205 do CTN.

II - O direito à obtenção de certidão positiva com efeitos de negativa está previsto no artigo 206, do CTN, pressupondo a suspensão da exigibilidade do crédito, seja pela penhora nos autos da própria execução, seja pela presença de qualquer das causas de suspensão previstas no artigo 151, do mesmo diploma legal.

III - A greve de servidores não pode servir de prejuízo a contribuinte em situação fiscal regular, isto porque a obtenção de certidões em repartição pública, para a defesa de direitos e esclarecimentos de situações pessoais, constitui direito individual garantido constitucionalmente.

IV - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade dos débitos, faz jus o contribuinte à emissão da certidão de regularidade fiscal, condicionada à manutenção do pagamento em dia do acordo firmado (PAES).

V - O interesse processual na obtenção do provimento jurisdicional persiste ainda que a liminar concedida em primeiro grau tenha caráter satisfativo, haja vista os efeitos jurídicos produzidos pela emissão da cnd , inclusive com relação a terceiros.

VI - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00098124120044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/09/2011)

MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - GREVE DE SERVIDORES PÚBLICOS.

I - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida

somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa.

2 - A greve dos servidores da Fazenda Nacional não pode constituir óbice à obtenção de certidão Negativa de Débitos pelo contribuinte, uma vez que ele não pode sofrer quaisquer prejuízos decorrentes de fato que fogue da sua responsabilidade.

3 - Apelação e remessa oficial desprovidas.

(AMS 00211819520054036100, JUIZ CONVOCADO RICARDO CHINA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/06/2011)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CND. GREVE DOS SERVIDORES DO INSS.

I - A Constituição Federal dispõe expressamente que incumbe ao Poder Público, na forma da lei, a prestação de serviços públicos (art. 175 da CF/88).

II - O serviço público é sempre incumbência do Estado, que poderá fazê-lo diretamente (por meio dos próprios órgãos que compõem a Administração Pública), ou indiretamente (por meio de concessão ou permissão, ou de pessoas jurídicas criadas pelo Estado com essa finalidade).

III - A doutrina elenca os requisitos do serviço público e dentre eles se inclui o princípio da permanência ou da continuidade em decorrência do qual o serviço público não pode sofrer paralização.

IV - Nesse passo, a Administração Pública representada pelo agente público responsável pela expedição da certidão negativa de débito, tem o dever de prestar o serviço que lhe compete, independentemente do movimento grevista que se instalou na Autarquia Federal.

V - A segurança deve ser concedida para que o impetrado obtenha a certidão que ateste sua real situação perante o Fisco.

VI - Remessa oficial parcialmente provida.

(REOMS 00103528920044036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:30/03/2007)

Conforme informação prestada pela autoridade coatora, ao tempo da tentativa frustrada de obtenção de certidão de regularidade fiscal, a única pendência existente consistia em três débitos, em aberto no sistema da Receita Federal do Brasil, que se encontravam com exigibilidade suspensa por força de parcelamento.

Assim, deve ser mantida a r. sentença concessiva da segurança.

Isto posto, com fulcro no art. 557 do CPC, não conheço da apelação da União Federal e nego seguimento ao reexame necessário.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003909-25.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003909-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS APAE TAUBATE
ADVOGADO : SP054279 JOAO BOSCO DE ARAUJO e outro

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial e apelação interposta pela União Federal (Fazenda Nacional) em face de sentença que concedeu a segurança pleiteada por Associação de Pais e Amigos dos Excepcionais - APAE Taubaté, para determinar à autoridade impetrada a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Alega a apelante, em suma, a impossibilidade de expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa na espécie, na medida em que a penhora de bens realizada nos autos da Execução Fiscal nº 2001.61.21.002575-4 não é suficiente à garantia do débito lá executado.

Inexistentes contrarrazões.

Manifestação ministerial às fls. 123/125, pelo não provimento do recurso.

Decido.

A sentença deve ser mantida.

O argumento da apelante no sentido de impossibilidade de emissão de certidão de regularidade fiscal em razão da insuficiência da penhora efetuada nos autos da execução fiscal, não se mostra legítimo.

Deveras, a teor do artigo 15, inciso II, da Lei nº 6.830/80 cabe à exequente requerer o reforço da penhora quando a mesma for tida por insuficiente.

Desta forma, entendo que a penhora, requisito necessário para a oposição dos embargos à execução fiscal, é suficiente para garantir a expedição de regularidade fiscal, conforme artigo 206 do CTN:

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

Ressalte-se que a penhora não se confunde com o instituto do depósito integral, causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Assim, basta a efetivação da penhora para que a executada tenha direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, cabendo à exequente requerer o reforço caso avalie que o valor do bem é insuficiente para garantir a dívida fiscal, sendo-lhe vedado negar o direito ao contribuinte em razão da sua inércia.

Nesse sentido o entendimento desta E. Corte:

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. EXPEDIÇÃO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos da documentação acostada aos autos (fls. 339/390 destes autos), verifica-se que o débito inscrito em dívida sob o nº 80 6 98 04591688 está garantido por penhora efetivada nos autos da Execução Fiscal nº 1999.61.82.022336-8. 2. Não assiste razão à União Federal quanto à alegação de insuficiência da penhora, uma vez que a mesma foi regularmente efetivada nos autos do executivo fiscal, tanto que deu ensejo à interposição dos respectivos embargos. Posterior atualização do débito discutido ensejaria, se fosse o caso, requerimento, por parte da Fazenda Nacional, naqueles autos, de eventual reforço ou substituição do bem penhorado. 3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 4. Agravo legal improvido."

(TRF3, AI 00198670320134030000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Sexta Turma, DJF3-e 26/02/2014)

"MANDADO DE SEGURANÇA - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - EMBARGOS DO DEVEDOR - CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO REGISTRO NO CADIN - POSSIBILIDADE. 1. A negativa da autoridade impetrada quanto à expedição da certidão de regularidade fiscal não é legítima, haja vista que a própria União Federal deixou de requerer, nos autos da execução fiscal, o necessário reforço da penhora, nos termos do artigo 15, II, "in fine", da Lei nº 6.830/80. 2. A penhora, requisito necessário para a oposição dos embargos à execução fiscal, é suficiente para garantir a expedição de regularidade fiscal, conforme artigo 206 do CTN. 3. A impetrante demonstrou que o débito que propiciou sua inscrição no CADIN é objeto de execução fiscal em que foram oferecidos bens à penhora que ensejaram a oposição de embargos do devedor, os quais, admitidos, acarretaram a suspensão do processo executivo (fls. 43/45). Tal situação, embora não ensejar a exclusão do nome do impetrante, admite a suspensão de sua inscrição. 4. Apelação e remessa oficial parcialmente providas."

(TRF3, AMS 00231247920074036100, Rel. Juiz Federal Convocado Paulo Sarno, Quarta Turma, DJF3-e 20/03/2013)

"MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - CND - DÉBITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa - DIREITO À OBTENÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. 1 - Consoante dispõem os artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, a certidão negativa será fornecida somente quando não existirem débitos em aberto, e a certidão positiva com efeitos de negativa quando existirem créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa. 2 -

Restou demonstrado que os débitos inscritos em dívida ativa em nome da impetrante, apontados como restrição à expedição da certidão (80.6.0.0038416-67, 80.7.06.011582-15 e 80.7.06.047391-46), encontram-se plenamente garantidos em função das penhoras efetivadas nos autos das execuções fiscais 2006.61.82.055345-4 e 2006.61.82.026232-0. 3 - Saliente-se que não há qualquer exigência legal de que o contribuinte comprove a suficiência da penhora, mas apenas que tenha sido efetivada nos autos da execução fiscal. Cabe à exequente, se entender que os bens oferecidos não são suficientes para garantir o crédito objeto da execução fiscal, recusá-los, ou requerer o reforço da penhora. 4 - Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas." (TRF3, AMS 00167235920104036100, Rel. Juiz Federal Convocado Ricardo China, Sexta Turma, DJF3-e 22/06/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **NEGO SEGUIMENTO** à remessa oficial, bem assim à apelação interposta, mantendo a r. sentença recorrida, nos termos da fundamentação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014679-88.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.014679-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : REAL SEGUROS S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro
: SP110862 RUBENS JOSE NOVAKOSKI F VELLOZA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Inicialmente, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registro e Informações Processuais - UFOR para regular distribuição da execução fiscal em apenso à vista do recurso de apelação interposto às fls. 91/108.

Após, considerado que o juízo de admissibilidade dos recursos também cabe ao órgão *ad quem*, desnecessária a conversão do julgamento em diligência para a prática de ato processual que pode ser realizado nesta instância, nos termos do artigo 515, §4º, do CPC. Assim, recebo a apelação interposta nos autos da execução fiscal em apenso nos efeitos devolutivo e suspensivo e determino a intimação da União, no prazo legal, para eventual apresentação de contrarrazões.

Cumpra-se. Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00017 CAUTELAR INOMINADA Nº 0022460-49.2006.4.03.0000/SP

2006.03.00.022460-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
REQUERENTE : LAGOA DA SERRA LTDA
ADVOGADO : SP095542 FABIO DONISETTE PEREIRA
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 2004.61.02.013759-5 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo interposto com fundamento no artigo 557 do CPC objetivando a reforma da decisão monocrática proferida por esta Relatora, a qual extinguiu a medida cautelar de competência originária sem exame do mérito em razão da negativa de seguimento da apelação da impetrante no processo principal.

A medida cautelar foi ajuizada com o escopo de suspender a exigibilidade de crédito tributário até o julgamento do mandado de segurança de nº. 2004.61.02.013759-5.

A agravante sustenta que a medida cautelar deve conservar sua eficácia até pelo menos ser proferido o acórdão pela Quarta Turma no mandado de segurança 2004.61.02.013759-5, tendo em vista que lá interpôs agravo legal da decisão que negou seguimento a sua apelação.

É o relatório. Decido.

Desapareceu, de maneira superveniente, o interesse recursal da agravante.

Isso porque a Quarta Turma já proferiu acórdão no mandado de segurança 2004.61.02.013759-5.

Desse modo, NÃO CONHEÇO do agravo, 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, 03 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00018 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012784-13.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.012784-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
PARTE AUTORA : ABRIL COMUNICACOES S/A
ADVOGADO : SP131524 FABIO ROSAS
: SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
SUCEDIDO : EDITORA ABRIL S/A
ADVOGADO : SP132233 CRISTINA CEZAR BASTIANELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança julgado procedente (fls. 137/140), tendo sido determinado à autoridade coatora a retificação do código da receita do DARF recolhido pela EDITORA ABRIL S/A no dia 24/02/2006, no valor de R\$ 27.330,01, alterando o código 0473 para o código 5442, correspondente à COFINS - importação de serviços.

Não houve interposição de recurso pelas partes.

Parecer do Ministério Público Federal pela ausência de interesse público a ser tutelado (fl. 162).

Passo a decidir.

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.

Conforme destacou a impetrante em sua peça exordial, ao efetuar recolhimento de tributos incidentes sobre determinada contratação de serviços, por equívoco preencheu o DARF relativo ao COFINS com código incorreto (0473 no lugar de 5442).

Relatou que adotou as medidas administrativas para regularizar o pagamento, tendo obtido resposta administrativa negativa, em virtude do que dispõe o art. 10 da IN 403/2004 da Receita Federal.

Pediu a concessão de medida liminar, com retificação imediata do código da receita indicado no DARF por ela recolhido e sua posterior confirmação.

Pois bem.

No caso em testilha, a questão restou bem dirimida pela decisão de fls. 137/140, concluindo o Juízo "a quo" que a análise da documentação juntada aos autos evidencia falta de razoabilidade no teor da IN nº 403/2004, porquanto impede que o contribuinte, em determinadas situações, proceda à correção de erros materiais no preenchimento dos DARFS. Destaco trechos da decisão:

"Os documentos acostados à inicial comprovam os recolhimentos efetuados pela impetrante e demonstram a existência do direito líquido e certo a amparar a sua pretensão trazida em Juízo (...)

Com efeito, a Impetrante comprovou a ocorrência da operação de importação de serviços, bem como o recolhimento do DARF relativo à COFINS, mas com o código de receita incorreto. Tal fato não foi refutado pela autoridade impetrada.

*Inicialmente, cumpre observar que o Código Tributário Nacional autoriza o pagamento de débito em atraso, se ainda não foi iniciado o procedimento fiscalizatório (art. 138), motivo pelo qual, entendo que não se pode impedir o contribuinte que **tempestivamente** efetuou o pagamento de corrigir vício formal do documento de arrecadação do tributo.*

Tenho, assim, por desarrazoada a norma contida no art. 10, inciso II da IN 403/2004 que obrigou o contribuinte a novamente pagar tributo já extinto, impondo-lhe as delongas da via repetitória para reaver seus créditos, tão-somente porque houve o preenchimento errôneo da DARF. Tal expediente inflige à Impetrante o solve et repete, que o processo judicial tributário procura evitar. (...)"

Assim, tendo em vista que a impetrante demonstrou a operação comercial que ensejou o recolhimento dos tributos, tendo esclarecido que houve mero erro material no preenchimento do código da receita, de fato a medida concedida liminarmente e ratificada em sentença deve ser mantida.

Nesses termos, a própria União Federal se manifestou pela ausência de interesse recursal, já que a liminar concedida foi cumprida e exauriu seus efeitos.

Destarte, no caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente, em que se determinou à autoridade coatora a alteração do código da receita do DARF pago pela impetrante.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

TAÍS FERRACINI

Juíza Federal Convocada

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0021651-92.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.021651-6/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
PARTE AUTORA : VIACAO CLEWIS LTDA
ADVOGADO : SP111004 CONCEICAO APARECIDA F LOCALI e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança julgado procedente (fls. 94/98), tendo sido determinado à Autoridade Coatora que proceda à análise do pedido de baixa e encerramento da filial da impetrante.

Não houve interposição de recurso pelas partes.

Parecer do Ministério Público Federal pela manutenção da sentença (fls. 110/112).

Passo a decidir.

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.

Conforme destacou a impetrante em sua peça exordial, em 02/06/1995 ela decidiu encerrar as atividades de sua filial. Destaca que efetuou pedido de baixa perante a autoridade coatora, mas que, passados mais de 40 (quarenta) dias, não houve conclusão do procedimento, sob a alegação de excesso de serviço. Nesses termos, pediu a concessão de medida liminar para que seja processado seu pedido de baixa e encerramento da referida filial, com a ratificação da liminar em cognição exauriente.

Pois bem.

No caso em testilha, a questão restou bem dirimida pela decisão de fls. 94/98, concluindo o juízo "a quo" que a análise da documentação juntada aos autos evidencia que houve mora da administração quanto ao processamento do requerimento de baixa formulado pela impetrante, nos termos da Lei nº 9.784/99. Destaco trechos da decisão: *"Pelo instrumento particular de alteração contratual, às fls. 14/19, a empresa Impetrante encerrou as atividades da sua filial e, à fl. 22, consta à informação de que a filial CNPJ n. 051.321.990/002-81, encontra-se em situação "cancelado".*

À Fl. 21, consta o protocolo, perante a autoridade Impetrada, datado de 23/08/2006, requerendo a baixa do CNPJ n; 51.321.990/0002-81.

A Lei n. 9.784/99 que regula o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, dispõe em seus artigos 48 e 49, acerca do dever de decidir (...)

Assim sendo, a Administração Pública deve se pronunciar sobre os pedidos que lhe são apresentados pelos administrados na defesa de seus próprios interesses, além do que, há que se observar por parte da autoridade fazendária, os princípios da eficiência e da continuidade que devem reger os serviços públicos, eis que o pedido formulado pela Impetrante, há mais de trinta dias, não havia sido apreciado pela Administração."

Assim, tendo em vista que a impetrante demonstrou que protocolou pedido de baixa de sua filial em 23/08/2006 e que, extrapolado o prazo fixado na Lei nº 9.784/99, ele não havia sido processado, de fato a medida concedida liminarmente e ratificada em sentença deve ser mantida.

Nesses termos, a própria União Federal se manifestou pela ausência de interesse recursal, já que a sentença não lhe causa qualquer prejuízo (fl. 105).

Ademais, em consulta ao site da Receita Federal (www.receita.fazenda.gov.br), observa-se que o CNPJ da filial da impetrante consta como "Baixado", desde 16/08/2006, com o motivo "extinção p/ enc liq voluntária", evidenciando o devido desfecho à situação controvertida.

Destarte, no caso concreto, há de ser mantida a r. sentença de primeiro grau, procedente, em que se determinou à Autoridade Coatora a análise do pedido administrativo formulado.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial**, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
TAÍS FERRACINI
Juíza Federal Convocada

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0064550-38.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.064550-7/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
AGRAVANTE : STAREXPORT TRADING S/A
ADVOGADO : SP284382 ALEXANDRA PINA
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. : 2007.61.14.002741-1 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Vistos.

Diante da decisão proferida no Mandado de Segurança em apenso (0002741-38.2007.4.03.6114), dê-se baixa-findo ao presente.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
TAÍS FERRACINI
Juíza Federal Convocada

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000623-31.2007.4.03.6004/MS

2007.60.04.000623-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : IRANILDE PEREIRA CLEVELARO
ADVOGADO : MS009497 JOSE LUIZ DA SILVA NETO
APELADO(A) : Universidade Federal de Mato Grosso do Sul UFMS
ADVOGADO : MS004230 LUIZA CONCI

Decisão

Trata-se de agravo legal interposto com fulcro no art. 557, §1º do CPC interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL - FUFMS em face de decisão monocrática de fls. 152/154 que deu provimento à apelação da Impetrante.

A decisão foi proferida em sede de mandado de segurança impetrado com escopo de assegurar a matrícula no curso de Administração oferecido pela FUFMS, pois o cônjuge da impetrante, militar da ativa, fora transferido de João Pessoa/PB para Corumbá/MS, assim faz-se necessária a transferência de curso de Administração ministrado por uma faculdade particular para o curso da FUFMS, ante a ausência de universidade congênere que ofereça o mesmo curso. A liminar foi deferida, contudo, a instituição de ensino logrou obter medida liminar em agravo de instrumento para suspender a transferência. A sentença foi de denegação de segurança, em face da qual foi interposto recurso de apelação pela impetrante.

Em decisão de fls. 152/154, foi dado provimento à apelação da Impetrante.

Sustenta a FUFMS a alteração da situação fática, pois a Faculdade Salesiana de Santa Teresa passou a oferecer curso de administração, dessa forma, existe instituição de ensino congênere a universidade de origem da

Impetrante, não subsistindo o direito à matrícula na instituição impetrada.

É o relatório. Decido.

Há que se considerar a existência de fato superveniente no caso dos autos.

A despeito de não existir curso de Administração ministrado por universidade particular quando da impetração do presente writ em 2007, a FUFMS trouxe aos autos a informação de que há um curso de Administração oferecido pela Faculdade Salesiana de Santa Teresa em Corumbá/MS, reconhecido pelo MEC, apto a receber a transferência de matrícula da impetrante. Segundo se denota de informações na Internet a Faculdade teria se iniciado em 2011. Sobre tal informação intimada a se manifestar, tendo em vista que seu pedido direcionava-se apenas à universidade pública a sentença foi de denegação da ordem, quedou-se inerte, evidenciando falta de interesse em intentar a transferência à faculdade particular, instituição de ensino congênera na cidade de Corumbá/MS.

Ante a comprovação de curso idêntico sendo ofertado por instituição de ensino privada na cidade para onde houve a transferência do cônjuge da Impetrante e restrita o pedido da impetrante exclusivamente à universidade pública, somente se pode concluir não haver direito líquido e certo à transferência para universidade pública, nos termos da ADI nº 3324/DF, julgada em 05/08/2005.

Destarte, ante os fatos supervenientes, consoante art. 462 do CPC, reconsidero a decisão de fls. 152/154, nos termos acima explanados, para negar seguimento à apelação da impetrante, com esteio no art. 557 do CPC, restando prejudicado o agravo de fls. 156/165.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 01 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002813-67.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.002813-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : IMPORTADORA ADIB FARAH LTDA
ADVOGADO : SP275519 MARIA INES GHIDINI e outros
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

DESPACHO

Os autos vieram conclusos em virtude de consulta de fl. 259, formulada pela Subsecretaria da Turma sobre o procedimento a ser adotado em relação ao noticiado na petição de fls. 254/257, tendo em vista a publicação do acórdão de fl. 252 e verso no diário eletrônico de 10/2/2015.

Uma vez que a autora foi notificada da renúncia ao mandato, em 23/12/2010 (fls. 255/257), e não nomeou novo advogado até o julgamento do recurso de apelação, em 5/2/2015 (fl. 252vº), os prazos processuais passam a correr independentemente de sua intimação (STJ, AgRg no REsp 1190688/RJ). Sendo válida a publicação do acórdão de fls. 249/252vº, em 11/2/2015 (fl. 253), ainda que realizada em nome do advogado renunciante, certifique-se o trânsito em julgado e, observadas as formalidades legais, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
PARTE AUTORA : PHE IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP180467 RENATO DA FONSECA NETO e outro
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança com pedido liminar impetrado por PHE INDÚSTRIA E COMÉRCIO DE EQUIPAMENTOS LTDA. contra ato do Delegado da Receita Federal e do Procurador-Geral da Fazenda Nacional consubstanciado na demora em analisar os pedidos de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa, com o cancelamento das inscrições em caso de conclusão pelo pagamento dos débitos ora cobrados. Valorado o feito em R\$ 1.000,00.

Narra a impetrante que no ano de 2004, ao intentar obter Certidão Negativa de Débitos, foi informada de que possuía diversas pendências, com débitos inscritos em dívida ativa. Assevera que houve equívoco por parte da autoridade fiscal, pois os débitos foram quitados no prazo devido, dessa forma, protocolizou diversos pedidos de revisão de débitos em 11/05/2004. Contudo, até a data da impetração do presente writ, os pedidos não haviam sido apreciados. Requer, assim, que sejam imediatamente analisados, tendo em vista estar suportando diversos prejuízos em razão da demora da Administração.

A liminar foi concedida às fls. 146/147.

Em suas informações, a autoridade fiscal noticiou a análise dos pedidos de revisão, resultando no cancelamento das inscrições nºs 80.6.04.010774-43 e 80.7.04.002985-75, retificação da inscrição nº 80.6.04.010775-24 e manutenção da inscrição nº 80.2.04.010104-20.

Processado o feito, sobreveio sentença de concessão da segurança, confirmando a liminar concedida.

A União noticiou o cancelamento da inscrição nº 80.6.04010775-24 e a extinção do débito inscrito sob nº 80.2.04.010104-20 por pagamento (fl. 208).

Não houve interposição de recursos, os autos subiram a esta E. Corte por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou em parecer pelo desprovimento da remessa oficial.

Dispensada a revisão nos termos regimentais.

É o breve relatório. Decido.

O pleito da impetrante consiste na análise de pedido administrativo e cancelamento de inscrições em dívidas ativa. A União informou a análise dos pedidos de revisão de débitos, que culminaram na extinção de todos os débitos inscritos, por cancelamento e por pagamento, o que teria esvaído o objeto do presente writ.

Considerando, porém, que a autoridade tida como coatora apenas prosseguiu na análise célere do pedido administrativo em razão da concessão de liminar, confirmada pela r. sentença, de rigor a sua manutenção, em respeito ao princípio da segurança jurídica e à estabilidade dos direitos subjetivos.

Neste sentido tem sido o entendimento proferido neste E. Tribunal, conforme aresto colacionado a seguir:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL - REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA PROCESSO ADMINISTRATIVO - PEDIDO DE INCLUSÃO NO SIMPLES - OCORRÊNCIA DE FATO EXTINTIVO DO DIREITO - PERDA DE OBJETO DA DEMANDA - EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO 1. Cuida-se de reexame necessário em Mandado de Segurança, com o escopo de determinar à autoridade impetrada que aprecie o processo administrativo nº 13.896.000268/2007-31, referente ao pedido de inclusão da impetrante no SIMPLES. 2. O presente writ foi impetrado em 27/4/2007, com a impetrante insurgindo-se contra a demora na análise do processo administrativo em que requereu sua inclusão no Regime Simplificado de Recolhimento de Tributos e Contribuições Federais, protocolizado em 7/3/2007, eis que

ultrapassado o prazo de 30 dias, para a sua análise. 3. A impetrada prestou informações alegando que o pedido foi analisado em 7/5/2007, com indeferimento do pedido. Afastou o amparo da decisão judicial e vedada a inclusão por força do artigo 20, XII da Lei 9.317. A impetrante requereu sua inclusão no SIMPLES, no exercício de 2007, exercendo a atividade econômica principal com o CNAE fiscal 85.93-7-00 - ensino de idiomas, sob a alegação, em síntese, de estar amparada pela decisão exarada no Mandado de Segurança Coletivo 97.0008609-7, proferida em 12/11/1999, pelo Juízo da 22ª Vara Cível Federal de São Paulo. Informa que a pessoa jurídica foi constituída em novembro de 2006, sem histórico de eventuais operações de sucessão a peticionante não poderia estar filiada ao Sindicato das Entidades Culturais, Recreativas, de Assistência Social, de Orientação e Formação Profissional no Estado de São Paulo - SINDERLIVRE, nem à época da impetração da ação, e nem mesmo à época em que foi proferida a sentença (fl.52). 4. A matéria devolvida a exame refere-se tão somente a apreciação do processo administrativo em que a impetrante pede sua inclusão no SIMPLES. 5. Ocorrência da perda superveniente do interesse processual, com a análise do pedido administrativo realizada em 7/5/2007, nos termos do artigo 462 c.c. 267, VI, do Código de Processo Civil. 6. Negado provimento à remessa oficial. (REOMS 200761000087060, Rel. Des. Fed. Nery Junior, Terceira Turma, DJF3 de 26/05/2009 p. 205)

Ante o exposto, **nego seguimento** à remessa oficial, nos termos do art. 557, caput do Código de Processo Civil.

Publique-se e intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002741-38.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.002741-1/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : STAREXPORT TRADING S/A
ADVOGADO : SP284382 ALEXANDRA PINA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª Ssj>
: SP
No. ORIG. : 00027413820074036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança julgado procedente, tendo sido declarada a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da inscrição em Dívida Ativa nº 80 6 06 026914-67, com espeque no art. 151, III, do CTN, tendo sido determinado à autoridade coatora que a inscrição destacada não deve constituir óbice à expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa enquanto não for lançada decisão definitiva no pedido administrativo de compensação.

A UNIÃO FEDERAL interpôs recurso de apelação, alegando, em síntese, que a petição apresentada pela impetrante em sede administrativa não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. Afirma que não há processo administrativo em que a impetrante tenha requerido a compensação com débitos de Contribuições Sociais. Sustenta não existir prova pré-constituída acerca da pendência de julgamento da petição indicada a fls. 35. Argui a inviabilidade da compensação pretendida.

Contramina da apelada juntada a fls. 199/205.

Parecer do Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito (fls. 210/211).

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, a impetrante ajuizou o presente mandado de segurança sob o fundamento de que a autoridade coatora ilegalmente indeferiu a expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos, visto que em face do impetrante constava a Inscrição em Dívida Ativa nº 80 6 06 026914-67, originada do Processo Administrativo nº 13819.501411/2006-49, que, contudo, estaria com a exigibilidade suspensa diante da ausência de julgamento definitivo.

Em suas informações, a autoridade coatora aponta que no processo administrativo nº 10880.020816/96-14 houve pedido de compensação dos valores recolhidos a maior a título de PIS com débitos do próprio PIS, enquanto a dívida ativa nº 80 6 06 026914-67 se refere à CSLL. Destacou que o pedido foi indeferido e que houve interposição de recurso administrativo, pendente de julgamento. Sustenta que o provimento jurisdicional favorável ao autor, garantido no Mandado de Segurança nº 96.0034665-8 também se refere à compensação de PIS com débitos do próprio PIS.

A questão, então, restou bem dirimida pelo Juízo de origem, que entendeu que a pendência de julgamento de pedido administrativo de compensação tributária enseja a suspensão de sua exigibilidade, nos termos do art. 151, III, do CTN, consoante entendimento consolidado pelo E. STJ. Destaco trechos da decisão proferida:

"(...) prevaleceu no Superior Tribunal de Justiça a corrente no sentido de que a alegação de compensação é verdadeira causa extintiva do direito do Fisco, podendo ser alegada tanto na esfera administrativa, quando na judicial, como medida impugnativa a cargo do contribuinte. Alegada na esfera administrativa, tem o efeito de suspender a exigibilidade do tributo, na forma do art. 151, III, do CTN. Assim, pendente de exame o pedido administrativo de compensação, suspende-se a exigibilidade do tributo, sendo devida a expedição de certidão positiva com efeito de negativa, a que alude o art. 206 do CTN.

(...)

É fato que, ao tempo do requerimento administrativo, o pedido de compensação arguido pela impetrante ainda não havia sido definitivamente julgado na esfera administrativa. Tal conclusão pode ser extraída dos documentos acostados a fls. 35/50 e fls. 111/112.

(...)

Ao fio do exposto, com fulcro no art. 269, I, do CPC, JULGO PROCEDENTE O PEDIDO e, em consequência, CONCEDO A SEGURANÇA pleiteada na inicial para o fim de declarar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto da inscrição em Dívida Ativa nº 80 6 06 026914-67 (...) enquanto não for lançada decisão em definitivo no âmbito do pedido administrativo de compensação formulado pela impetrante (...)" (fls. 164/171).

Pois bem.

Como destacou a própria autoridade impetrada em suas informações, o apelado apresentou pedido administrativo de compensação que possuía recurso voluntário pendente de julgamento. Nesses termos, é de se destacar que o E. STJ firmou o entendimento, em sede de recurso que obedeceu à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, de que o recurso interposto em face de decisão que indeferiu a compensação se subsume ao art. 151, III, do CTN.

Confira-se a ementa do julgado:

TRIBUTÁRIO. CRÉDITO-PRÊMIO. COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO PELA ADMINISTRAÇÃO. RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. IMPOSSIBILIDADE.

1. A legislação que disciplina o instituto da compensação evoluiu substancialmente a partir da edição da Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, em especial com a introdução no ordenamento jurídico da Lei Complementar 104/01, e das Leis 10.637/02 (conversão da MP 66, de 29.08.02), 10.833/03 (conversão da MP 135, de 30.10.03) e 11.051/04, que alteraram e incluíram dispositivos naquela lei ordinária.

2. A Primeira Seção ? ao examinar a matéria à luz da redação original do art. 74 da Lei 9.430/96, portanto, sem as alterações engendradas pelas Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04 ? concluiu que o pedido de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário, já que a situação enquadra-se na hipótese do art. 151, III, do CTN.

Precedentes.

3. Todavia, o art. 74 da Lei 9.430/96 sofreu profundas alterações ao longo dos anos, sobretudo após a edição das Leis 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04, as quais acresceram conteúdo significativo à norma, modificando substancialmente a sistemática de compensação.

Segundo as novas regras, o contribuinte não mais precisa requerer a compensação, basta apenas declará-la à Secretaria da Receita Federal, o que já é suficiente para extinguir o crédito tributário sob condição resolutória da ulterior homologação do Fisco, que pode ser expressa ou tácita (no prazo de cinco anos). Por outro lado,

fixou-se uma série de restrições à compensação embasadas na natureza do crédito a ser compensado. Assim, por exemplo, passou-se a não mais admitir a compensação de créditos decorrentes de decisão judicial ainda não transitada em julgado, de créditos de terceiros ou do crédito-prêmio de IPI.

4. *Por expressa disposição do parágrafo 12 do art. 74 da Lei 9.430/96, "será considerada não declarada a compensação" (...) "em que o crédito" (...) refira-se ao crédito-prêmio de IPI". Já o parágrafo 13, ao fazer remissão ao § 11, deixa claro não ser aplicável à declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI o art. 151, III, do CTN.*

5. *Dessa forma, por previsão inequívoca do art. 74 da Lei 9.430/96, a simples declaração de compensação relativa ao crédito-prêmio de IPI não suspende a exigibilidade do crédito tributário? a menos que esteja presente alguma outra causa de suspensão elencada no art. 151 do CTN?, razão porque poderá a Fazenda Nacional recusar-se a emitir a certidão de regularidade fiscal.*

6. *Recurso especial provido.*

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010)

Confiram-se, ainda, julgados desta Corte:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADEQUAÇÃO DE VIA ELEITA. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. ART. 151, III, CTN.

1. *Desnecessária a dilação probatória no caso em questão. O direito líquido e certo ao reconhecimento da suspensão da exigibilidade dos créditos tributários se fez de plano através de prova documental pré-constituída, qual seja, a manifestação de inconformidade apresentada pela impetrante.*

2. *Com a edição da Lei n.º 10.637/02, que deu nova redação ao art. 74 da Lei n.º 9.430/96, a compensação declarada à Secretaria da Receita Federal extingue o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação (§ 2º).*

3. *Na hipótese de não homologação cabe a interposição de manifestação de inconformidade e recurso ao Conselho de Contribuintes, instrumentos hábeis à suspensão da exigibilidade do crédito tributário enquanto pendentes de julgamento definitivo, nos termos do art. 151, III, do CTN, entendimento aplicável ainda que anteriormente à redação dada pela Lei n.º 10.833, de 2003. Precedentes do STJ e desta Corte.*

4. *Apelação e remessa oficial improvidas.*

(AMS 200561000240605, DES. CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, 09/02/2011)

TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE COMPENSAÇÃO - NÃO HOMOLOGAÇÃO - MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE - RECURSO ADMINISTRATIVO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE -

POSSIBILIDADE (ART. 151, III, CTN). 1. *Anteriormente à edição da MP 135/03, convertida na Lei n.º 10.833/03, entendia-se que a manifestação de inconformidade, bem como o recurso apresentado ao Conselho de Contribuintes contra o indeferimento da compensação, não possuíam o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário. 2. **O C. Superior Tribunal de Justiça, no entanto, em sede de julgamento de recurso repetitivo (Resp n.º 1157847), entendeu que a hipótese se subsume ao artigo 151, III, do CTN, independentemente da alteração legislativa superveniente.** Precedentes desta E. Turma*

(AMS - Apelação Cível - 309494, Processo: 0002850-79.2007.4.03.6105, UF: SP, Órgão Julgador: Sexta Turma, Data do Julgamento: 13/02/2014, Fonte: e-DJF3 Judicial 1 DATA: 26/02/2014, Relator: Juiz Convocado Herbert de Bruyn)

Ressalte-se que, no caso, o pedido administrativo de compensação foi protocolado em 26 de dezembro de 2001, anteriormente, portanto, às alterações perpetradas pelas Leis n.º 10.637/02, 10.833/03 e 11.051/04.

Noutro passo, a alegação de que o pedido de compensação não se deu em face dos débitos relativos à Dívida Ativa n.º 80 6 06 26914-67, referente à CSLL (código 2484 - fl. 113), restou afastada pelo documento de fls. 33/35, que indica justamente que os débitos a serem compensados são relativos a tal contribuição, havendo coincidência dos valores indicados.

Não bastasse, destaco que a alegação, da UNIÃO FEDERAL, não foi acompanhada de qualquer comprovação documental, de tal sorte que não se afigura suficiente para afastar a prova documental colacionada com a exordial do *mandamus*.

Por sua vez, igualmente infundada a afirmação de ausência de demonstração do direito líquido e certo porque não demonstrada a pendência de julgamento do pedido administrativo de compensação, porquanto os documentos colacionados demonstram de modo claro a protocolização do requerimento e, em suas informações (fls. 110/114), a própria autoridade coatora reconheceu a pendência de julgamento de recurso voluntário no pedido administrativo n.º 10880.020816/96-14, que, conforme se abstrai de fl. 35, refere-se a pedido de compensação relativo à CSLL (código 2484).

Ainda que assim não fosse, o provimento jurisdicional limitou-se a determinar a suspensão da exigibilidade do tributo em tela enquanto pendente de julgamento o pedido de compensação, de tal sorte que a eventual existência de decisão definitiva no procedimento não implica qualquer incompatibilidade com a decisão recorrida.

Por fim, por óbvio que a tese de que o pedido de compensação é infundado não guarda qualquer relação com o objeto da lide, que se circunscreve a reconhecer que a pendência do processo administrativo de compensação

suspende a exigibilidade do crédito e, portanto, impede a recusa de expedição de Certidão Positiva de Débitos com Efeitos de Negativa.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento à remessa oficial e à apelação**, mantendo, *in totum*, a r. sentença *a quo*, consoante fundamentação.

Diante da ausência de requerimento expresso da impetrante nesse sentido, **não conheço do agravo retido em apenso** (0064550-38.2007.4.03.0000), nos termos do art. 523 do CPC.

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

Publique-se e Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

TAÍS FERRACINI

Juíza Federal Convocada

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007864-34.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.007864-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal MÔNICA NOBRE
APELANTE : ELIDIO JOSE DEL PINO
ADVOGADO : MS002926 PAULO TADEU HAENDCHEN e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00078643420084036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por ELIDIO JOSÉ DEL PINO em face de sentença que, em sede de embargos à execução fiscal, reconheceu a ocorrência da prescrição em relação a uma das Certidões da Dívida Ativa objeto da execução em questão (CDA no 13 1 04 000051-25), extinguindo o crédito tributário neste ponto, mas não em relação às demais, assim como entendeu cabível a aplicação da taxa SELIC para juros moratórios nas dívidas fiscais. A sentença foi submetida ao reexame necessário.

Alega a apelante, em síntese, que todas as dívidas estariam prescritas, uma vez que a interrupção da prescrição somente teria ocorrido com a efetiva citação, na medida em que a ação foi proposta antes da LC 118/05. Sustenta, ainda, que haveria excesso de execução, uma vez que seria indevida a aplicação de juros moratórios calculados pela taxa SELIC, devendo haver limitação destes a 1% ao mês. Requer, assim, a reforma da r. sentença para que seja extinta a execução fiscal ou, subsidiariamente, o reconhecimento de excesso de execução. Sem contrarrazões de apelação (fl. 182), subiram os autos a este E. Tribunal.

É o relatório. Decido.

O artigo 557 do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei 9.756/98, 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 E. STF ou de Tribunal Superior e, ainda, em seu parágrafo primeiro, faculta, desde logo, dar provimento a recurso, nas mesmas hipóteses elencadas.

É o que se verifica nos presentes autos.

A controvérsia dos autos gira em torno do reconhecimento da prescrição do crédito tributário inscrito nas Certidões de Dívida Ativa sob nºs 13 1 04 000520-42, 13 1 04 000521-23, 13 8 00 000212-5 e 13 8 03 000608-69, bem como da possibilidade de aplicação da taxa SELIC como juros moratórios nas dívidas objeto das execuções fiscais.

A prescrição foi disciplinada pelo artigo 174 do Código Tributário Nacional e concretiza-se a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do Código Tributário Nacional, 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 do C. Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. DESCUMPRIMENTO DO DISPOSTO NO ART. 526 DO CPC. COMPROVAÇÃO. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO. PRESCRIÇÃO NÃO CARACTERIZADA. ARTS. 397 E 527, INCISO V, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. ANÁLISE DO ART. 5º, LV, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF.

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. Rever o entendimento exarado pelo acórdão recorrido quanto ao não cumprimento do art. 526 do CPC implica reexame de matéria de fato.
- Incidência da Súmula 7/STJ.
3. 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.
 4. O termo inicial do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data da entrega da declaração ou a data do vencimento, o que for posterior, em conformidade com o Princípio da Actio Nata.
 5. Hipótese em que os créditos tributários foram definitivamente constituídos com a entrega da declaração e o despacho que ordena a citação ocorreu dentro do prazo legal de 5 anos. Logo, inequívoca a não ocorrência da prescrição.
 6. 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.
 7. Não cabe ao STJ, em recurso especial, a análise de alegada violação do art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal, sob pena de usurpação da competência do STF.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1519117/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 06/05/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO DECLARADO E NÃO PAGO. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO. ENTREGA DA DECLARAÇÃO OU A DATA DO VENCIMENTO, O QUE FOR POSTERIOR. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. INTERRUÇÃO. PARCELAMENTO. EXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ.

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. 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.
3. Caso que se encontram prescritos os débitos relativos às competências anteriores a 31.12.2006, pois decorridos mais de cinco anos entre as datas dos vencimentos e o despacho que ordenou a citação.
4. Aferir a existência de parcelamento do débito fiscal e a consequente interrupção do prazo prescricional requer, necessariamente, o reexame de fatos e provas, já que tal informação não consta do acórdão regional. Incidência da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1462135/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRESCRIÇÃO CONTADA A PARTIR DO VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO CONSTITUÍDA POR ATO DO SUJEITO PASSIVO. OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO. ALEGAÇÃO DE QUE AS DECLARAÇÕES PRESTADAS PELO CONTRIBUINTE NÃO CORRESPONDEM A TOTALIDADE DA DÍVIDA. INOCORRÊNCIA. CORTE DE ORIGEM AFIRMOU, EXPRESSAMENTE, A EXATIDÃO DAS DECLARAÇÕES. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. A declaração do contribuinte referente a tributo sujeito a lançamento por homologação, constitui, por si, o crédito tributário, independente de qualquer ato do Fisco; se não ocorrer o pagamento, a Fazenda Pública está autorizada à sua execução forçada imediata, pois, já em curso o lapso prescricional.

2. Agravo Regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1463871/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 04/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E 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

(AgRg no AREsp 381.242/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ICMS. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação declarado e não pago, o Fisco dispõe de cinco anos para a cobrança do crédito, contados do dia seguinte ao vencimento da exação ou da entrega da declaração pelo contribuinte, o que for posterior. Só a partir desse momento, o crédito torna-se constituído e exigível pela Fazenda pública.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 302.363/SE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 05/11/2013, DJe 13/11/2013)

No caso dos autos, verifico que foram constituídos pela entrega da declaração os créditos tributários consignados nas Certidões de nos 13 1 04 000051-25, 13 1 04 000520-42, 13 1 04 000521-23 e 13 8 03 000608-69, pelo que em tais casos o prazo prescricional deve ter sua fluência iniciada da data da referida entrega.

Por outro lado, em relação à CDA no 13 8 00 000212-5, verifica-se que houve lançamento de ofício, com notificação ao contribuinte datada de 10/03/2000.

O ajuizamento da ação ocorreu em 14/09/2004, com despacho de citação da executada proferido em 28/09/2004 (fl. 44 da execução fiscal), isto é, anteriormente à alteração perpetrada pela Lei Complementar nº 118/2005.

Logo, o marco interruptivo do prazo prescricional, nos termos da legislação anterior, consuma-se com a data de efetiva citação do executado que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação, nos exatos termos do acórdão proferido pela Primeira Seção do E. STJ, no REsp 1.120.295/SP, em recursos repetitivos, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010, no qual ficou consolidado tal entendimento:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTO DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante

DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, Dje 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005).

2. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, Dje 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco."

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

7. In casu: (i) cuida-se de créditos tributários atinentes a IRPJ (tributo sujeito a lançamento por homologação) do ano-base de 1996, calculado com base no lucro presumido da pessoa jurídica; (ii) o contribuinte apresentou declaração de rendimentos em 30.04.1997, sem proceder aos pagamentos mensais do tributo no ano anterior; e (iii) a ação executiva fiscal foi proposta em 05.03.2002.

8. Deveras, o imposto sobre a renda das pessoas jurídicas, independentemente da forma de tributação (lucro real, presumido ou arbitrado), é devido mensalmente, à medida em que os lucros forem auferidos (Lei 8.541/92 e Regulamento do Imposto de Renda vigente à época - Decreto 1.041/94).

9. De acordo com a Lei 8.981/95, as pessoas jurídicas, para fins de imposto de renda, são obrigadas a apresentar, até o último dia útil do mês de março, declaração de rendimentos demonstrando os resultados auferidos no ano-calendário anterior (artigo 56).

10. Assim sendo, não procede a argumentação da empresa, no sentido de que: (i) "a declaração de rendimentos ano-base de 1996 é entregue no ano de 1996, em cada mês que se realiza o pagamento, e não em 1997"; e (ii) "o que é entregue no ano seguinte, no caso, 1997, é a Declaração de Ajuste Anual, que não tem efeitos jurídicos para fins de início da contagem do prazo seja decadencial, seja prescricional", sendo certo que "o Ajuste Anual somente tem a função de apurar crédito ou débito em relação ao Fisco." (fls. e-STJ 75/76).

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: "Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44)."

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar

118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: "Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a 'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição.

Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição." (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.

17. Outrossim, é certo que "incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário" (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

Na espécie, inicialmente foi tentada a citação através de mandado, no qual consignou a Sra. Oficial de Justiça sua suspeita de ocultação do executado em 23/11/2004 (fl. 47 da Execução Fiscal), sendo requerida a citação postal pela UNIÃO FEDERAL em 22/02/2006, expedida a carta em 05/07/2006. Importa asseverar que os autos foram remetidos à UNIÃO para manifestação sobre a referida certidão da Sra. Oficial de Justiça somente em 03/02/2006. Em 17/07/2006 o executado compareceu aos autos, juntando procuração e nomeando bens à penhora, portanto aperfeiçoando-se sua citação válida (fls. 55/63 da Execução Fiscal).

Da análise do feito, constata-se que a demora na citação do executado não se deu por inércia ou desídia da exequente, como descrito acima, mas em razão de mecanismos da própria Justiça, razão pela qual é aplicável ao caso a Súmula 106 do E. STJ.

Desta forma, há que se aplicar ao caso o entendimento exarado no REsp 1.120.295/SP, já mencionado: tendo a execução sido proposta antes da Lei Complementar 118/05, o marco interruptivo da prescrição é a citação válida; entretanto, o artigo 174 do CTN deve ser conjugado com o artigo 219, § 1º, do Código Civil, portanto retroagindo os efeitos de tal interrupção à data da propositura do feito.

Nesse sentido, cabe inserir os seguintes precedentes:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO DEMONSTRADA. DECISÃO MONOCRÁTICA APRECIADA E CONFIRMADA PELO ÓRGÃO COLEGIADO. PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ARTIGO 174 DO CTN. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RECURSO ESPECIAL 1.120.295-SP, REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. SÚMULA 106/STJ. DEMORA NA CITAÇÃO ATRIBUÍVEL AOS MOTIVOS INERENTES AOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. REVISÃO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese em que o Tribunal de origem consignou que "a demora em determinar e efetivar a citação deve ser atribuída ao próprio Poder Judiciário, não podendo a Fazenda Estadual ser prejudicada, porquanto ajuizada a demanda em prazo hábil, sendo aplicáveis ao caso o artigo 219, § 1º, do CPC e a Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça". 2. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal de origem julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada. Ademais, não é o órgão julgador obrigado a rebater, um a um, todos os argumentos trazidos pelas partes em defesa da tese que apresentaram. Deve apenas enfrentar a demanda, observando as questões relevantes e imprescindíveis à sua resolução. 3. A decisão monocrática que poderia ter eventualmente descumprido a formalidade exigida pelo art. 557 do CPC não prejudicou o recorrente, uma vez que foi apreciada e confirmada pelo órgão colegiado do Tribunal local, aplica-se o princípio da instrumentalidade das formas. 4. A Primeira Seção, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, firmou o entendimento de que o art. 174 do CTN deve ser interpretado conjuntamente com

o § 1º do art. 219 do CPC, de modo que, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição", salvo se a demora na citação for imputável ao Fisco. 5. 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 7/STJ. 6. Agravo Regimental não provido. (STJ, AGARESP 201402489979, Segunda Turma, rel. Ministro Herman Benjamin, DJE 16/12/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DIES A QUO. CULPA PELA DEMORA NA CITAÇÃO. REVISÃO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 07/STJ. 1. A Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do Resp 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, DJe 21/05/2010, firmou entendimento no sentido de que a interrupção do prazo prescricional só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário. 2. "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." (Resp 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, DJe de 01/02/2010, acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.) 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGARESP 201201976762, Primeira Turma, rel. Ministro Sérgio Kukina, DJE 25/11/2014)

Em resumo, tendo ocorrido a citação neste caso em 2006, mas proposto o feito em 14/09/2004, este foi o momento da interrupção da prescrição, pelo que nenhum dos créditos questionados da presente apelação foi por ela atingido (entregas de declaração em 19/05/2000, 30/04/2001 e 29/09/1999 e notificação de lançamento em 10/03/2000).

Por outro lado, correta a sentença de primeiro grau ao reconhecer a prescrição da CDA 13 1 04 000051-25, na medida em que a entrega da declaração ocorreu em 30/04/1999, portanto no momento da propositura da Execução Fiscal já havia decorrido o prazo prescricional de cinco anos previsto no artigo 174 do CTN.

Não havendo prescrição em relação às Certidões nos 13 1 04 000520-42, 13 1 04 000521-23, 13 8 00 000212-5 e 13 8 03 000608-69, prossigo no julgamento da apelação em relação ao pedido subsidiário de reconhecimento de excesso de execução.

O artigo 161 do Código Tributário Nacional determina que o crédito tributário não integralmente pago no vencimento deve ser acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante do atraso, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis e da aplicação de quaisquer medidas de garantia previstas na legislação tributária. Ainda segundo o § 1º, do referido dispositivo, "*se a lei não dispuser de modo diverso, os juros de mora são calculados à taxa de um por cento ao mês*".

Contudo, a partir de 01/01/1995, com o advento da Lei nº 9.065/95, a Taxa SELIC passou a ser aplicada como índice de correção monetária e de juros de mora na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, *in verbis*:

" Art. 13. A partir de 1º de abril de 1995, os juros de que tratam a alínea c do parágrafo único do art. 14 da Lei nº 8.847, de 28 de janeiro de 1994, com a redação dada pelo art. 6º da Lei nº 8.850, de 28 de janeiro de 1994, e pelo art. 90 da Lei nº 8.981, de 1995, o art. 84, inciso I, e o art. 91, parágrafo único, alínea a.2, da Lei nº 8.981, de 1995, serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente. Produção de efeito (Vide Decreto nº 7.212, de 2010)"

Esse entendimento, inclusive, consagrou-se no julgamento do REsp 1.073.846/SP, apreciado sob o rito do artigo 543-C do Código de Processo Civil, *litteris*:

"PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ITR. CONTRATO DE PROMESSA DE COMPRA E VENDA DO IMÓVEL RURAL. LEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO POSSUIDOR DIRETO (PROMITENTE COMPRADOR) E DO PROPRIETÁRIO/POSSUIDOR INDIRETO (PROMITENTE VENDEDOR). DÉBITOS TRIBUTÁRIOS VENCIDOS. TAXA SELIC. APLICAÇÃO. LEI 9.065/95.

1. A incidência tributária do imposto sobre a propriedade territorial rural - ITR (de competência da União), sob o ângulo do aspecto material da regra matriz, é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, como definido na lei civil, localizado fora da zona urbana do Município (artigos 29, do CTN, e 1º, da Lei 9.393/96).

2. O proprietário do imóvel rural, o titular de seu domínio útil, ou o seu possuidor a qualquer título, à luz dos artigos 31, do CTN, e 4º, da Lei 9.393/96, são os contribuintes do ITR.

3. O artigo 5º, da Lei 9.393/96, por seu turno, preceitua que: "Art. 5º É responsável pelo crédito tributário o sucessor, a qualquer título, nos termos dos arts. 128 a 133 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966 (Sistema

Tributário Nacional)." 4. Os impostos incidentes sobre o patrimônio (Imposto sobre a Propriedade Territorial Rural - ITR e Imposto sobre a Propriedade Predial e Territorial Urbana - IPTU) decorrem de relação jurídica tributária instaurada com a ocorrência de fato imponible encartado, exclusivamente, na titularidade de direito real, razão pela qual consubstanciam obrigações propter rem, impondo-se sua assunção a todos aqueles que sucederem ao titular do imóvel.

5. Conseqüentemente, a obrigação tributária, quanto ao IPTU e ao ITR, acompanha o imóvel em todas as suas mutações subjetivas, ainda que se refira a fatos imponíveis anteriores à alteração da titularidade do imóvel, exegese que encontra reforço na hipótese de responsabilidade tributária por sucessão prevista nos artigos 130 e 131, I, do CTN, verbis: "Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, subrogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação.

Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Art. 131. São pessoalmente responsáveis: I - o adquirente ou remitente, pelos tributos relativos aos bens adquiridos ou remidos; (Vide Decreto Lei nº 28, de 1966) (...)" 6. O promitente comprador (possuidor a qualquer título) do imóvel, bem como seu proprietário/promitente vendedor (aquele que tem a propriedade registrada no Registro de Imóveis), consoante entendimento exarado pela Primeira Seção do STJ, quando do julgamento dos Recursos Especiais 1.110.551/SP e 1.111.202/SP (submetidos ao rito do artigo 543-C, do CPC), são contribuintes responsáveis pelo pagamento do IPTU (Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009).

7. É que, nas hipóteses em que verificada a "contemporaneidade" do exercício da posse direta e da propriedade (e não a efetiva sucessão do direito real de propriedade, tendo em vista a inexistência de registro do compromisso de compra e venda no cartório competente), o imposto sobre o patrimônio poderá ser exigido de qualquer um dos sujeitos passivos "coexistentes", exegese aplicável à espécie, por força do princípio de hermenêutica ubi eadem ratio ibi eadem legis dispositio.

8. In casu, a instância ordinária assentou que: (i) "... os fatos geradores ocorreram entre 1994 e 1996. Entretanto, o embargante firmou compromisso de compra e venda em 1997, ou seja, após a ocorrência dos fatos geradores.

O embargante, ademais, apenas juntou aos autos compromisso de compra e venda, tal contrato não transfere a propriedade. Não foi comprovada a efetiva transferência de propriedade e, o que é mais importante, o registro da transferência no Cartório de Registro de Imóveis, o que garantiria a publicidade do contrato erga omnes.

Portanto, correta a cobrança realizada pela embargada." (sentença) (ii) "Com base em afirmada venda do imóvel em novembro/97, deseja a parte apelante afastar sua legitimidade passiva executória quanto ao crédito tributário descrito, atinente aos anos 1994 a 1996, sendo que não logrou demonstrar a parte recorrente levou a registro, no Cartório imobiliário pertinente, dito compromisso de venda e compra.

Como o consagra o art. 29, CTN, tem por hipótese o ITR o domínio imobiliário, que se adquire mediante registro junto à Serventia do local da coisa: como se extrai da instrução colhida junto ao feito, não demonstra a parte apelante tenha se dado a transmissão dominial, elementar a que provada restasse a perda da propriedade sobre o bem tributado.

Sendo ônus do originário embargante provar o quanto afirma, aliás já por meio da preambular, nos termos do § 2º do art. 16, LEF, bem assim em face da natureza de ação de conhecimento desconstitutiva da via dos embargos, não logrou afastar a parte apelante a presunção de certeza e de liquidez do título em causa.

Cobrando a União ITR relativo a anos-base nos quais proprietário do bem o ora recorrente, denota a parte recorrida deu preciso atendimento ao dogma da legalidade dos atos administrativos e ao da estrita legalidade tributária." (acórdão recorrido) 9. Conseqüentemente, não se vislumbra a carência da ação executiva ajuizada em face do promitente vendedor, para cobrança de débitos tributários atinentes ao ITR, máxime à luz da assertiva de que inexistente, nos autos, a comprovação da translação do domínio ao promitente comprador através do registro no cartório competente.

10. A Taxa SELIC é legítima como índice de correção monetária e de juros de mora, na atualização dos débitos tributários pagos em atraso, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 9.065/95 (Precedentes do STJ: REsp 947.920/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 06.08.2009, DJe 21.08.2009; AgRg no Ag 1.108.940/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 04.08.2009, DJe 27.08.2009; REsp 743.122/MG, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, julgado em 26.02.2008, DJe 30.04.2008; e EREsp 265.005/PR, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Seção, julgado em 24.08.2005, DJ 12.09.2005).

11. Destarte, vencido o crédito tributário em junho de 1998, como restou assente no Juízo a quo, revela-se aplicável a Taxa selic, a título de correção monetária e juros moratórios.

13. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008. Proposição de verbete sumular. (REsp 1073846/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 25/11/2009, DJe 18/12/2009)

Assim, considerando que os fatos geradores contidos nas Certidão de Dívida Ativa originárias da Execução Fiscal

em análise são posteriores a 01/01/1995, aplicável a Taxa SELIC, a título de correção monetária e juros moratórios.

Por fim, também não há se falar em afronta aos artigos 5º, 150 e 192, § 3º, da Constituição Federal e ao artigo 97, inciso II, do Código Tributário Nacional, uma vez que o Supremo Tribunal Federal pacificou entendimento pela constitucionalidade da incidência da taxa SELIC como índice de correção monetária do débito tributário, desde que haja lei determinando sua adoção (RE 582461), bem assim, que a limitação da taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar (enunciado Sumular com efeito vinculante n. 7), *in verbis*:

"Ementa.

1. Recurso extraordinário. Repercussão geral.

2. Taxa selic . Incidência para atualização de débitos tributários. Legitimidade. Inexistência de violação aos princípios da legalidade e da anterioridade. Necessidade de adoção de critério isonômico. No julgamento da ADI 2.214, Rel. Min. Maurício Corrêa, Tribunal Pleno, DJ 19.4.2002, ao apreciar o tema, esta Corte assentou que a medida traduz rigorosa igualdade de tratamento entre contribuinte e fisco e que não se trata de imposição tributária.

3. ICMS. Inclusão do montante do tributo em sua própria base de cálculo. Constitucionalidade. Precedentes. A base de cálculo do ICMS, definida como o valor da operação da circulação de mercadorias (art. 155, II, da CF/1988, c/c arts. 2º, I, e 8º, I, da LC 87/1996), inclui o próprio montante do ICMS incidente, pois ele faz parte da importância paga pelo comprador e recebida pelo vendedor na operação. A Emenda Constitucional nº 33, de 2001, inseriu a alínea "i" no inciso XII do § 2º do art. 155 da Constituição Federal, para fazer constar que cabe à lei complementar "fixar a base de cálculo, de modo que o montante do imposto a integre, também na importação do exterior de bem, mercadoria ou serviço". Ora, se o texto dispõe que o ICMS deve ser calculado com o montante do imposto inserido em sua própria base de cálculo também na importação de bens, naturalmente a interpretação que há de ser feita é que o imposto já era calculado dessa forma em relação às operações internas. Com a alteração constitucional a Lei Complementar ficou autorizada a dar tratamento isonômico na determinação da base de cálculo entre as operações ou prestações internas com as importações do exterior, de modo que o ICMS será calculado "por dentro" em ambos os casos.

4. Multa moratória. Patamar de 20%. Razoabilidade. Inexistência de efeito confiscatório. Precedentes. A aplicação da multa moratória tem o objetivo de sancionar o contribuinte que não cumpre suas obrigações tributárias, prestigiando a conduta daqueles que pagam em dia seus tributos aos cofres públicos. Assim, para que a multa moratória cumpra sua função de desencorajar a elisão fiscal, de um lado não pode ser pífia, mas, de outro, não pode ter um importe que lhe confira característica confiscatória, inviabilizando inclusive o recolhimento de futuros tributos. O acórdão recorrido encontra amparo na jurisprudência desta Suprema Corte, segundo a qual não é confiscatória a multa moratória no importe de 20% (vinte por cento).

5. Recurso extraordinário a que se nega provimento.

(RE 582461, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 18/05/2011, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-158 DIVULG 17-08-2011 PUBLIC 18-08-2011 EMENT VOL-02568-02 PP-00177)

"Súmula Vinculante 7

A norma do §3º do artigo 192 da Constituição, revogada pela Emenda Constitucional nº 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicação condicionada à edição de lei complementar."

Dessa forma, de rigor a manutenção da sentença que extinguiu a execução fiscal em relação à CDA 13 1 04 000051-25, por força da prescrição, e julgou improcedentes os embargos nos demais pedidos.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial e à apelação do embargante, mantendo integralmente a sentença de primeiro grau, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 07 de julho de 2015.

TAÍS FERRACINI

Juíza Federal Convocada

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010583-77.2008.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO : MARGRAF EDITORA E IND/ GRAFICA LTDA
ADVOGADO : EDSON GIUSTI e outro
No. ORIG. : 00105837720084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança preventivo, interposto por Margraf Editora e Indústria Gráfica Ltda., com pedido de liminar, pretendendo o reconhecimento da inconstitucionalidade incidental do §1º do art. 3º da Lei nº 9.718/98, garantindo-lhe o direito de recolher o PIS e a COFINS sobre a receita bruta da venda de mercadorias e prestações de serviços, conforme previsto na LC 07/70 e 70/91, excluídas as receitas que tenham outra natureza. Pleiteia, ainda, a compensação dos valores indevidamente recolhidos a título de tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.

A r. sentença de fls. 133/137, concedeu parcialmente a segurança para reconhecer o direito da impetrante de excluir o ICMS da base de cálculo da contribuição ao PIS e a COFINS, deixando de condenar em honorários advocatícios.

Interpôs a União recurso de apelação requerendo a reforma parcial da sentença denegando a segurança para a inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e a COFINS, vez que inexistem normas prevendo sua exclusão.

É o relatório.

Decido.

Cabível na espécie o art. 557 do Código de Processo Civil.

A questão que verte sobre a inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS e do PIS se encontra sedimentada no âmbito do C. Superior Tribunal de Justiça.

Com efeito, a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo da COFINS e do PIS, nos termos dos Enunciados das Súmulas n.ºs 68 e 94, do C. STJ:

Súmula 68: "A parcela relativa ao ICM inclui-se na base de cálculo do PIS."

Súmula 94: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL"

Por oportuno, trago à colação os recentes julgados do C. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, possui o uníssono entendimento de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos das Súmulas 68 e 94/STJ.

2. Precedentes: AgRg no Ag 1.407.946/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 12.9.2011; AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011; AgRg no REsp 1.121.982/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.2.2011.

3. O reconhecimento de repercussão geral pelo STF não impede o julgamento dos recursos no STJ. Precedente: AgRg no Ag 1.359.424/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 26.5.2011. Agravo regimental improvido".

(AgRg no REsp 1291149 / SP, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 13/02/2012).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. INOCORRÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. SÚMULA N. 211/STJ. INTERESSE DE AGIR E RECURSAL. COFINS. INCLUSÃO DO ICMS EM SUA BASE DE CÁLCULO. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 94/STJ. EXCEÇÃO NA CONDIÇÃO DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Violação ao art. 110, do CTN, ausência de prequestionamento, incidência da Súmula n. 211/STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo".

3. Ausência de interesse recursal quanto ao art. 39, §4º, da Lei n.9.250/95, posto que o recurso especial veicula tese já acatada em sede de apelação.

4. Se a empresa é comprovadamente contribuinte de ICMS na qualidade de substituto tributário e simultaneamente contribuinte de COFINS, é evidente seu interesse processual em ação declaratória para discutir inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS.

5. Expirado o prazo da liminar concedida pelo STF na ADC n. 18/DF é de se julgar a demanda, devendo ser reconhecida a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, à exceção do ICMS quando cobrado pelo vendedor dos bens ou prestador dos serviços na condição de substituto tributário, na forma do art. 3º, §2º, I, in fine, da Lei n. 9.718/98. Aplicação da Súmula n. 94/STJ: "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do Finsocial".

6. Recursos especiais parcialmente conhecidos e, nessa parte, não provido".

(REsp 1083092 / CE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, 2ª Turma, DJe 01/12/2011).

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ICMS. INCIDÊNCIA NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. SÚMULAS 68 E 94/STJ. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DA 1ª. SEÇÃO DESTA CORTE. DESNECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DO RECURSO ESPECIAL. FACULDADE DO RELATOR. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Em relação ao ICMS, o Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que se inclui a referida exação na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme os Enunciados das Súmulas 68 e 94 do STJ.

2. É desnecessário o sobrestamento do presente Recurso Especial até o julgamento da questão de fundo (inclusão ou não do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), em definitivo, pelo colendo STF. Precedentes.

3. O sobrestamento do Recurso Especial até o pronunciamento do STF sobre os fundamentos constitucionais do acórdão recorrido impugnados por recurso extraordinário é mera faculdade do Relator, conforme disposto no art. 543, § 2º., do CPC. Precedentes.

4. Agravo Regimental desprovido".

(AgRg no REsp 1102656 / SC, Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 1ª Turma, DJe 02/12/2011).

No mesmo sentido, precedentes desta E. Corte, in verbis:

"AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. POSSIBILIDADE.

1. Presentes os requisitos estabelecidos no art. 557 do Código de Processo Civil, ante a jurisprudência consolidada em precedentes no âmbito das Turmas do E. STJ, que decidiu pela inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS, bem como nas Súmulas n.ºs 68 e 94 da mesma Corte, cumpre ao Relator desde logo julgar o feito com arrimo no aludido dispositivo processual.

2. Os argumentos suscitados nos autos e necessários ao enfrentamento da controvérsia já foram suficientemente analisados pelo referido órgão julgador.

3. Embora a matéria do presente mandamus seja referente à inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a jurisprudência tem decidido analogicamente, entendendo que este integra o valor cobrado e recebido pelo serviço prestado: (TRF-3ª; AMS n.º 2007.61.10.002958-5; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Silva Neto; CJI 09/03/2010 e AMS n.º 2005.61.04.010107-0; 3ª Turma; Rel. Juiz Convoc. Rubens Calixto; CJI 27/09/2010).

4. Vale acrescentar que, embora a questão esteja sendo decidida no Supremo Tribunal Federal, no RE n.º 240.785/MG, com posicionamento majoritário à tese defendida pela agravante, resta mantido o entendimento ora exarado, em razão de que o referido julgado encontra-se pendente de julgamento final.

5. Agravo Improvido".

(AMS 00210695320104036100, Rel. Des. Fed. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, 3ª Turma, DJe 16/03/2012)

"AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS / COFINS. DESCABIMENTO.

I - A teor do artigo 557, caput, do CPC, o Relator negará seguimento a recurso manifestamente improcedente, inadmissível ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante de tribunal superior.

II - Apesar de ter o Supremo Tribunal Federal determinado, em sede de medida cautelar concedida na Ação Direta de Constitucionalidade n.º 18, a suspensão do julgamento de demandas que questionassem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 (inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS), referido impedimento não mais subsiste. Em 15/04/2000 foi publicada ementa de decisão que prorrogou, pela última vez, por mais 180 (cento e oitenta) dias, a eficácia da medida cautelar mencionada, escoando-se referido prazo em outubro de 2010.

III - Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, tem plena aplicação, por analogia, o posicionamento adotado pelo Tribunal Superior nas Súmulas 68 e 94 do Superior Tribunal de Justiça.

IV - Agravo desprovido".

(AI 00334753920114030000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, 4ª Turma, DJe 01/03/2012)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. PIS. BASE DE CÁLCULO. ICMS. EXCLUSÃO. IMPOSSIBILIDADE.

1. O ICMS, como imposto indireto, inclui-se no faturamento. Não há como excluir os tributos incidentes sobre a

circulação de mercadorias, de modo que a citada contribuição tenha por base de cálculo a receita líquida das vendas de bens e serviços.

2. Não existindo crédito da autora decorrente de pretenso recolhimento indevido a título de ICMS na base de cálculo do PIS, resta prejudicado o exame de eventuais alegações sobre compensação dos valores.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido".

(AC 00024608520114036100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, 6ª Turma, DJe 23/02/2012).

"TRIBUTÁRIO. ICMS. INCLUSÃO NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS E DO PIS. LEGALIDADE. SÚMULAS NºS 68 E 94/STJ.

1. Em 15/4/2010, houve a última prorrogação, por mais 180 (cento e oitenta) dias, da eficácia da liminar que suspendeu o julgamento das demandas que envolvessem a aplicação do art. 3º, § 2º, inciso I, da Lei n. 9.718/98 - possibilidade de incluir o valor do ICMS na base de cálculo da Cofins e do PIS (ADC 18 QO3-MC/DF). Assim, essa prorrogação expirou em meados de outubro de 2010, razão pela qual não mais subsiste o óbice ao julgamento das ações que versam sobre a matéria.

2. A questão relativa à inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, nos termos do art. 3º, § 2º, I, da Lei 9.718/98, não comporta mais digressões, ao menos no Superior Tribunal de Justiça, restando assentado o entendimento de que tal inclusão é constitucional e legal, haja vista que o ICMS é tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, devendo, pois, ser considerado como receita bruta ou faturamento, base de cálculo das exações PIS e COFINS. Entendimento cristalizado nas Súmulas ns. 68 e 94/STJ.

3. Apelação a que se nega provimento".

(AMS 00078869720104036105, Rel. JUIZ CONVOCADO VENILTO NUNES, 4ª Turma, DJe 15/03/2012).

A jurisprudência do Supremo, ante a redação do art. 195 da CF/88, anterior a EC 20/98, consolidou-se no sentido de tomar as expressões "receita bruta e faturamento", como sinônimas, sendo inconstitucional o § 1º do art. 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.

Neste sentido, considerando que o ICMS é um tributo que integra o preço das mercadorias ou dos serviços prestados para qualquer efeito, deve ser considerado como receita bruta ou faturamento para base de cálculo do PIS e COFINS, não podendo excluí-lo, vez que, como imposto indireto, integra a base de cálculo e, portanto, inclui no faturamento. Assim, não havendo como excluir os tributos incidentes sobre a circulação de mercadorias e, como tais contribuições têm por base de cálculo a receita líquida das vendas e bens e serviços não é possível à exclusão do ICMS da base de cálculo referente ao PIS e COFINS.

Ante o exposto, nos termos do art. 557 do CPC, **dou provimento** ao recurso de apelação.

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

Intimem-se.

São Paulo, 28 de agosto de 2013.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003144-94.2008.4.03.6106/SP

2008.61.06.003144-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP139918 PAULA CRISTINA DE ANDRADE LOPES VARGAS e outro
APELANTE : Ministério Público Federal
PROCURADOR : HERMES D MARINELLI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : DOMINGOS OLMEDO
ADVOGADO : SP213095 ELAINE AKITA e outro
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE CARDOSO SP
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro
APELADO(A) : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES
No. ORIG. : 00031449420084036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DESPACHO

À vista dos embargos de declaração opostos pela AES TIETÊ S/A (fls. 1074/1093), intimem-se as partes adversas para manifestação.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029062-66.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.029062-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : IMPORTADORA SAO MARCOS LTDA
ADVOGADO : SP184203 ROBERTA CARDINALI PEDRO e outro
No. ORIG. : 00290626620084036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Recurso de Apelação interposto pela UNIÃO em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas pelo executado. Sem condenação em honorários advocatícios.

Alega a apelante que, em que pese a executada ter aderido ao programa de parcelamento especial previsto pela Lei n.º 11.941/2009, e quitado o débito consubstanciado pela CDA n.º 80 6 08 012310-40, o processo não pode ser extinto, pois o pagamento ainda não consta em seu sistema. Pede a anulação da r. sentença de fl. 70 e a suspensão do processo por 180 (cento e oitenta) dias.

Recebido o apelo no duplo efeito (fl. 77) e sem contrarrazões de apelação, subiram os autos a este E. Tribunal.

Às fls. 79/83, a executada, ora apelada, informa a quitação do débito, entendendo, assim, que o presente recurso de apelação interposto pela União perdeu o objeto. Anexa os comprovantes da devida baixa no sistema da Fazenda Nacional.

Instada a se manifestar, a União informa que o débito inscrito na CDA n.º 80 6 08 012310-40 foi extinto por pagamento, conforme atesta documento que anexa (fls. 87/88).

É o relatório.

Decido.

De fato, constato dos documentos que o débito exequendo foi pago pela executada, consoante informação da Importadora São Marcos às fls. 79/83 e da União às fls. 87/88, razão pela qual a obrigação encontra-se satisfeita, nos moldes do artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil.

Destaco que a hipótese se amolda à previsão contida no art. 462 do Código de Processo Civil, uma vez que se trata de fato superveniente extintivo do direito do autor, capaz de influenciar na decisão proferida por este Tribunal Regional.

Acerca do tema, destaco julgados desta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PAGAMENTO INTEGRAL DA DÍVIDA. ART. 794, I, DO CPC. EXTINÇÃO DO PROCESSO.

A extinção da execução de que trata o art. 794, inciso I, do Código de Processo Civil, se perfaz quando o devedor efetua o pagamento do débito e satisfaz a obrigação. O Conselho-exequente requereu a extinção da execução fiscal, tendo em vista o pagamento dos débitos em execução. Execução fiscal extinta.

Apelação prejudicada

(AC 00073971320134039999, JUIZ FEDERAL CONVOCADO MARCELO GUERRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - PAGAMENTO - PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO - EXTINÇÃO PROCESSUAL.

1. A teor da r. sentença trasladada a fls. 117, constata-se a extinção do executivo fiscal embargado, nos moldes dos arts. 794, I c.c. 795, ambos do CPC, anotando-se que o pagamento foi comunicado pela própria exequente.

2. Os embargos à execução perdem o seu objeto, afinal não há mais mérito a ser debatido, o que configura a falta de interesse superveniente da ação (art. 267, VI, do CPC). (Precedente).

3. Prejudicados, pois, demais temas suscitados.

4. Diante da causalidade envolvida, mantidos os honorários advocatícios fixados pela r. sentença (10% sobre o valor atribuído à causa, R\$ 20.687,17, fls. 10).

5. Extinção processual dos embargos, prejudicada a apelação particular.

(AC 00003325620064036007, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Ante o exposto, extingo a execução fiscal, com fundamento no artigo 794, inciso I, do Código de Processo Civil, e julgo prejudicada a apelação da União.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

TAÍS FERRACINI

Juíza Federal Convocada

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020298-42.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.020298-0/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
AGRAVANTE : LEO E LEO LTDA e outro
: ENGENHARIA E CONSTRUCOES CARVALHO LTDA
ADVOGADO : SP034764 VITOR WEREBE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : LEO ENGENHARIA S/A e outros
: SANEN SANEAMENTO E ENGENHARIA S/A
: DATA ENGENHARIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00063194020104036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata do ofício nº 1329/2010 (fls. 737) encaminhado pelo Juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 740/744). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Diante do exposto, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE o pedido, para manter a indisponibilidade já deferida, excetuados os bens desvinculados do ativo permanente (ativos financeiros), confirmando parcialmente os termos da liminar.

Oficie-se à Comarca de Araraquara autorizando somente o licenciamento dos veículos de fls. 2137/2138 e 2154. Cumpra-se com urgência.

Sem condenação em honorários. Custas ex lege.

Comunique-se o E. TRF da 3ª Região desta decisão, tendo em vista a existência dos agravos de instrumentos.

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

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

TAÍS FERRACINI

Juíza Federal Convocada

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041148-93.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.041148-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : TECELAGEM PANAMERICANA LTDA
ADVOGADO : SP087571 JOSE ANTONIO FRANZIN
No. ORIG. : 07.00.01166-5 1 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que, acolhendo exceção de pré-executividade, reconheceu a prescrição dos tributos executados e julgou extinta a presente ação, condenando a exequente ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da causa. Alega a União Federal a inoccorrência de prescrição no tocante aos débitos objetos da presente ação, referentes aos períodos de apuração compreendidos entre de 01/91 e 05/96. Aduz que, nos termos dos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, o prazo decadencial e prescricional dos créditos previdenciários é decenal, não havendo, portanto, que

se falar em prescrição.

Argumenta, outrossim, a impossibilidade de conhecimento de prescrição em sede de exceção de pré-executividade, ante a necessidade de dilação probatória.

Ressalta, ainda, a má-fé da parte executada quando, ao apresentar a DCTF, informou, indevidamente, que os débitos exequendos estavam com a exigibilidade suspensa.

Ao final, requer, caso seja mantida a extinção do feito, o afastamento da sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios, posto que não deu causa ao ajuizamento da ação, ou, ao menos, a minoração dos valores arbitrados a esse título.

Contrarrazões às fls. 282/307.

Decido.

De início, submeto a decisão ao reexame necessário (artigo 475, I, do CPC).

Pois bem.

Cediço, de há muito, que a exceção de pré-executividade constitui-se em meio excepcional de impugnação que tem cabimento para apreciação de matérias que possam ser conhecidas *ex officio* pelo magistrado e que dispensam dilação probatória (REsp nº 1.110.925/SP, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, j. 22/4/ 2009, DJe 04/05/2009).

À vista desse e de inúmeros outros precedentes, a Corte Superior de Justiça sumulou o entendimento no verbete 393, *verbis*:

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

Na espécie, conforme alhures relatado, o executado, pela via da exceção de pré-executividade, arguiu a ocorrência de prescrição, matéria de ordem pública e que, nessa condição, pode ser conhecida de ofício.

Dessarte, deve ser afastado o argumento da apelante no sentido da impossibilidade de apreciar a matéria - prescrição - em exceção de pré-executividade.

No mérito, prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Destarte, o termo inicial da contagem do prazo prescricional é a data da constituição definitiva do crédito tributário.

E, em se tratando 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 artigo 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).

No entanto, a constituição definitiva do crédito ocorrerá quando aperfeiçoada sua exigibilidade com o vencimento, desde que posterior à entrega da declaração.

Na espécie, extrai-se das CDA's que instruíram o presente feito, que os débitos discutidos dizem respeito a contribuições ao PIS e COFINS com vencimentos no período compreendido entre **15/02/91** e **15/05/96** constituídos mediante a entrega de Declarações de Rendimentos que, conforme documentos colacionados aos autos pela própria exequente, foram entregues no período de **11/91** a **07/96** (v. fls. 217 a 279).

Por outro lado, restou sedimentado que o *dies ad quem* do prazo prescricional é a data da propositura da ação, a teor do quanto disposto no § 1º do artigo 219 do CPC, devendo a interrupção da prescrição, pela citação ou, para os feitos ajuizados após o advento da LC 118/2005, pelo despacho que a ordenar, retroagir à data do ajuizamento do feito, a partir de quando terá reinício a contagem da prescrição. Confirma-se, a respeito, o julgado, realizado sob o regime dos recursos repetitivos (artigo 543-C do CPC), do REsp nº 1120295/SP:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE O FISCO COBRAR JUDICIALMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TRIBUTU SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO POR ATO DE FORMALIZAÇÃO PRATICADO PELO CONTRIBUINTE (IN CASU, DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS). PAGAMENTO DO TRIBUTU DECLARADO. INOCORRÊNCIA. TERMO INICIAL. VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA DECLARADA. PECULIARIDADE: DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS QUE NÃO PREVÊ DATA POSTERIOR DE VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO PRINCIPAL, UMA VEZ JÁ DECORRIDO O PRAZO PARA PAGAMENTO. CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL A PARTIR DA DATA DA ENTREGA DA DECLARAÇÃO.

1. O prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário conta-se da data estipulada como vencimento para o pagamento da obrigação tributária declarada (mediante DCTF, GIA, entre outros), nos casos de tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que, não obstante cumprido o dever instrumental de declaração da exação devida, não restou adimplida a obrigação principal (pagamento antecipado), nem sobreveio quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 658.138/PR, Rel. Ministro José Delgado, Rel. p/ Acórdão Ministra Eliana Calmon, julgado em 14.10.2009, DJe 09.11.2009; REsp 850.423/SP, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 28.11.2007, DJ 07.02.2008; e AgRg nos EREsp 638.069/SC, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 25.05.2005, DJ 13.06.2005). 2. *A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis:*

(...)

3. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional quinquenal para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário.

4. A entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, de Guia de Informação e Apuração do ICMS - GIA, ou de outra declaração dessa natureza prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário, dispensando a Fazenda Pública de qualquer outra providência conducente à formalização do valor declarado (Precedente da Primeira Seção submetido ao rito do artigo 543-C, do CPC: REsp 962.379/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 22.10.2008, DJe 28.10.2008).

5. O aludido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, verbis: 'A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.'

6. Consequentemente, o dies a quo do prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial do crédito tributário declarado, mas não pago, é a data do vencimento da obrigação tributária expressamente reconhecida.

(...)

11. Vislumbra-se, portanto, peculiaridade no caso sub examine, uma vez que a declaração de rendimentos entregue no final de abril de 1997 versa sobre tributo que já deveria ter sido pago no ano-calendário anterior, inexistindo obrigação legal de declaração prévia a cada mês de recolhimento, consoante se depreende do seguinte excerto do acórdão regional: 'Assim, conforme se extrai dos autos, a formalização dos créditos tributários em questão se deu com a entrega da Declaração de Rendimentos pelo contribuinte que, apesar de declarar os débitos, não procedeu ao devido recolhimento dos mesmos, com vencimentos ocorridos entre fevereiro/1996 a janeiro/1997 (fls. 37/44).'

12. Consequentemente, o prazo prescricional para o Fisco exercer a pretensão de cobrança judicial da exação declarada, in casu, iniciou-se na data da apresentação do aludido documento, vale dizer, em 30.04.1997, escoando-se em 30.04.2002, não se revelando prescritos os créditos tributários na época em que ajuizada a ação (05.03.2002).

13. Outrossim, o exercício do direito de ação pelo Fisco, por intermédio de ajuizamento da execução fiscal, conjura a alegação de inação do credor, revelando-se incoerente a interpretação segundo a qual o fluxo do prazo prescricional continua a escoar-se, desde a constituição definitiva do crédito tributário, até a data em que se der o despacho ordenador da citação do devedor (ou até a data em que se der a citação válida do devedor, consoante a anterior redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174, do CTN).

14. O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional.

15. A doutrina abalizada é no sentido de que: 'Para CÂMARA LEAL, como a prescrição decorre do não exercício do direito de ação, o exercício da ação impõe a interrupção do prazo de prescrição e faz que a ação perca a

'possibilidade de reviver', pois não há sentido a priori em fazer reviver algo que já foi vivido (exercício da ação) e encontra-se em seu pleno exercício (processo). Ou seja, o exercício do direito de ação faz cessar a prescrição. Aliás, esse é também o diretivo do Código de Processo Civil: 'Art. 219. A citação válida torna prevento o juízo, induz litispendência e faz litigiosa a coisa; e, ainda quando ordenada por juiz incompetente, constitui em mora o devedor e interrompe a prescrição. § 1º A interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação.' Se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição. Nada mais coerente, posto que a propositura da ação representa a efetivação do direito de ação, cujo prazo prescricional perde sentido em razão do seu exercício, que será expressamente reconhecido pelo juiz no ato da citação. Nesse caso, o que ocorre é que o fator conduta, que é a omissão do direito de ação, é desqualificado pelo exercício da ação, fixando-se, assim, seu termo consumativo. Quando isso ocorre, o fator tempo torna-se irrelevante, deixando de haver um termo temporal da prescrição.' (Eurico Marcos Diniz de Santi, in 'Decadência e Prescrição no Direito Tributário', 3ª ed., Ed. Max Limonad, São Paulo, 2004, págs. 232/233)

16. Destarte, **a propositura da ação constitui o dies ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do CTN.**

17. Outrossim, é certo que 'incumbe à parte promover a citação do réu nos 10 (dez) dias subsequentes ao despacho que a ordenar, não ficando prejudicada pela demora imputável exclusivamente ao serviço judiciário' (artigo 219, § 2º, do CPC).

18. Consequentemente, tendo em vista que o exercício do direito de ação deu-se em 05.03.2002, antes de escoado o lapso quinquenal (30.04.2002), iniciado com a entrega da declaração de rendimentos (30.04.1997), não se revela prescrita a pretensão executiva fiscal, ainda que o despacho inicial e a citação do devedor tenham sobrevivido em junho de 2002.

19. Recurso especial provido, determinando-se o prosseguimento da execução fiscal. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008." (destaquei)
(REsp 1120295/SP, Relator Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

Desta feita, nenhum reparo há a fazer na sentença recorrida, posto que, entre a data de constituição dos créditos tributários executados - entre **11/91** a **07/96** - e a data do ajuizamento desta ação, em **20/05/2004**, decorreu prazo superior ao lustro prescricional.

Registre-se ainda que, ao contrário do entendimento externado pela exequente, inaplicável os prazos decadencial e prescricional previstos nos artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, considerados inconstitucionais pelo Pleno do E. STF quando do julgamento, em 12/06/2008, do RE nº 559.943 de relatoria da Ministra Cármen Lúcia, ao fundamento de que a matéria seria reservada à lei complementar.

No que diz respeito à verba honorária arbitrada, o apelo comporta parcial provimento.

Na espécie, a execução fiscal foi extinta em razão do reconhecimento da prescrição dos créditos tributários exequendos, após a parte executada ter apresentado exceção de pré-executividade.

Nesse contexto, de rigor a condenação da exequente em honorários advocatícios. Confira-se, a propósito, o seguinte julgado:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE DECRETADA. EXTINÇÃO DO PROCESSO. CITAÇÃO EFETIVADA. ÔNUS SUCUMBENCIAIS DEVIDOS. PRECEDENTES.

1. Agravo regimental contra decisão que deu provimento ao recurso especial do agravado.

2. O acórdão a quo não condenou a recorrente na verba honorária em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal pela ocorrência da prescrição intercorrente.

3. O art. 26 da Lei de Execuções Fiscais (nº 6.830/80) estabelece que 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'.

4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais.

5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'a desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes.

6. Agravo regimental não-provido." (destaquei)

(AgRg no REsp nº 818522/MG - Rel. Min. JOSÉ DELGADO - Primeira Turma - j. 20.06.2006 - DJ de 21.08.2006)

Agregue-se, ademais, que a executada constituiu advogado para defender-se nos autos, tendo, inclusive, apresentado defesa anteriormente à extinção do feito, mostrando-se, assim, desarrazoado falar-se em não

condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios.

Portanto, em decorrência do princípio da causalidade, cabível a condenação da exequente ao pagamento da aludida verba.

No que se refere ao *quantum* fixado a título de honorários advocatícios pelo Juízo a quo - 15% sobre o valor da causa (R\$ 927.905,67, em abril/2004) - tenho o mesmo por excessivo, considerando tratar-se de causa de pouca complexidade, além de não ter havido nem mesmo a apresentação de embargos à execução.

Desta feita, e atento às disposições do § 4º do artigo 20 do CPC, arbitro a aludida verba em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), em conformidade com entendimento que vem sendo adotado, reiteradamente, pela E. Quarta Turma desta Corte.

Registre-se, por oportuno, que no arbitramento dos honorários deve ser observado o princípio da proporcionalidade, sem qualquer vinculação ao valor originalmente executado, nem tampouco aos percentuais estabelecidos no § 3º do aludido artigo. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. CONTRADIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE ACOLHIDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. BASE DE CÁLCULO. CORREÇÃO MONETÁRIA. FIXAÇÃO. CRITÉRIOS DE EQUIDADE.

1. O comando concernente ao arbitramento sucumbencial contido no acórdão embargado deixou de se manifestar acerca da incidência de correção monetária dos honorários advocatícios, razão pela qual explícito que a verba honorária será calculada sobre o montante atualizado das parcelas consideradas prescritas.

2. No referente às contradições alegadas, não assiste razão à embargante. Primeiramente, o voto condutor do julgado expressou de forma clara e inequívoca que os honorários advocatícios seriam calculados sobre o percentual de 5% sobre o valor dos créditos declarados prescritos por ocasião da procedência do pedido contido na exceção de pré-executividade, ou seja, a base de cálculo é o valor equivalente ao excesso de execução, que foi afastado em razão da procedência do pedido.

3. Tampouco no pertinente à majoração da verba honorária os embargos de declaração prosperam, visto que, consoante entendimento jurisprudencial consolidado no STJ, acolhidos integralmente os embargos do devedor ou, na hipótese, a exceção de pré-executividade (incidente simplificado que dispensa produção de prova), os honorários advocatícios serão fixados, na forma do § 4º do art. 20 do CPC, isto é, estabelecendo-se um valor fixo, independentemente do valor executado, ou em percentual sobre o valor executado, que não está adstrito aos limites percentuais de 10% a 20% previstos no § 3º desse mesmo artigo, e será definido mediante apreciação eqüitativa do magistrado.

4. Embargos de declaração parcialmente acolhidos." (destaquei)

(EDcl nos EREsp 1084875/PR, Primeira Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 26/05/2010, DJe 08/06/2010).

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** à remessa oficial, tida por ocorrida, e à apelação interposta, tão-somente para minorar a verba honorária arbitrada, mantendo, no mais, a r. 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, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00031 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001475-41.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.001475-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
EMBARGANTE : A R F
ADVOGADO : SP287865 JOAO LUIZ BARRETO PASSOS
EMBARGADO : DECISÃO DE FLS.217/219
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00014754120104036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Abílio Rocha Fernandes em face da decisão monocrática de fls. 217/219 que negou seguimento à remessa oficial e às apelações do autor e da União Federal, mantendo a sentença *a quo*, a qual condenou a União a devolver ao autor a importância retida a título de Imposto de Renda que supere o montante devido, observando-se, na apuração, as tabelas e as alíquotas vigentes à época em que o contribuinte deveria ter recebido as verbas trabalhistas mensalmente.

Em seus declaratórios, o autor alega que a decisão embargada incorreu em omissão, posto que não se teceu qualquer comentário acerca do pedido de não incidência do imposto de renda nos termos do artigo 27 da Lei nº 10.833/03. Aduz, ainda, que houve contradição eis que a decisão embargada citou jurisprudência favorável ao pedido da embargante (REsp 1.227.133/RS), mas, no entanto, manteve a sentença *a quo* nos seus próprios termos, a qual não concedeu ao autor a exclusão da incidência do imposto de renda sobre os juros de mora. Por fim, requer a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios. Pede o acolhimento dos embargos de declaração, com efeitos modificativos.

É o relatório.

Decido.

Neste caso, presente hipótese contida no artigo 535 do Código de Processo Civil, a autorizar o provimento dos embargos de declaração.

Quanto à alegada omissão na análise do pedido de não incidência do imposto de renda nos termos do artigo 27 da Lei nº 10.833/03, não assiste razão à embargante, eis que o MM Juízo *a quo* apreciou o pedido em sede de embargos de declaração (fls. 169/170), afastando a pretensão em questão.

Quanto à alegada contradição, observo que assiste razão à embargante.

A decisão embargada efetivamente citou na fundamentação o REsp 1.227.133/RS, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, o qual fixou orientação no sentido de que não incide imposto de renda sobre os juros moratórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial.

No entanto, não afastou a incidência do imposto e, no dispositivo, manteve a sentença por seus próprios fundamentos.

Pois bem.

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 (accessório 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, conforme salientado pelo Juízo *a quo*, constata-se que as verbas trabalhistas referem-se à diferença salarial reconhecida em ação trabalhista, razão pela qual não incide o imposto de renda sobre os juros de mora, conforme a hipótese descrita no citado paradigma.

Tendo em vista a sucumbência mínima da União, os honorários advocatícios são devidos pela autora, nos termos do artigo 21, parágrafo único do Código de Processo Civil.

À luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, entendo se afigurar razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, devidamente atualizados.

Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para sanar a contradição, a fim de que a decisão de fls. 217/219 seja integrada nos termos supracitados.

Publique-se. Intimem-se.

Após, tornem os autos conclusos.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

TAÍS FERRACINI

Juíza Federal Convocada

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000735-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000735-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : M17 CONTROLE DE PRAGAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP271336 ALEX ATILA INOUE e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00007356120114036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por M7 CONTROLE DE PRAGAS LTDA EPP contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo objetivando sua imediata reinclusão no Simples Nacional. Às fls. 172/173 foi indeferida a medida liminar.

Processado o feito, sobreveio sentença de improcedência, denegando a segurança, nos termos do art. 269, I, CPC. Custas *ex lege*. Honorários advocatícios indevidos.

Irresignada, a impetrante manejou recurso de apelação reiterando os termos da inicial.

Com contrarrazões da União, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Distribuídos os autos a esta Corte regional, os advogados da apelante apresentam renúncia expressa ao mandato e às fls. 266/269 acostam aos autos notificação judicial, cumpridos os requisitos do art. 45 do CPC.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto a apelante, apesar de intimada pessoalmente através de oficial de justiça (fl. 274) para constituir novos patronos, deixou transcorrer *in albis* o prazo legal para regularizar sua representação processual, nos termos da certidão de fl. 275.

Deste modo, vislumbra-se a ausência de pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular de relação jurídica processual.

Isto posto, nego seguimento a apelação por prejudicialidade, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil. Publique-se e intime-se.

Certifique-se o eventual decurso de prazo para interposição de recurso em relação esta decisão e, após, baixem os autos à Vara de origem com as cautelas de estilo.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000627-11.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.000627-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : PARES BACCILI FILHO
ADVOGADO : SP169964 ELISANDRA GARCIA CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00006271120114036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a declaração de isenção do imposto de renda, bem como a restituição do tributo incidente sobre os rendimentos de aposentadoria por invalidez, em razão de ser portador do

Mal de Alzheimer.

Alega o autor que após ser beneficiado pelo auxílio doença desde 17/03/2003, aposentou-se por invalidez, em 10/02/2006, em razão de incapacidade total e permanente.

Sustenta que tentou solicitar a isenção, administrativamente, porém não obteve êxito em razão de não ter apresentado documento que comprovasse sua interdição.

Em face da decisão que indeferiu em parte o pedido de tutela antecipada para determinar à ré a isenção imediata dos proventos de aposentadoria por invalidez do autor, incidentes sobre o imposto de renda, foi interposto, pela União, agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento ao recurso (fls. 124/127).

A sentença proferida julgou procedente o pedido, para declarar o direito do autor à isenção do imposto de renda, nos termos do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88. Declarou, ainda, o direito à restituição dos valores indevidos, recolhidos no período compreendido entre 2008 a 2010, respeitado o prazo prescricional de 5 anos, a partir do ajuizamento da ação, corrigidos monetariamente até a data da efetiva restituição, nos moldes do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Determinou também a incidência dos juros moratórios, com base no art. 167, parágrafo único, do Código Tributário Nacional e da Súmula 188/STJ. Por fim, condenou o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados no percentual de 10% do valor da causa.

A sentença não foi submetida ao reexame necessário.

Em suas razões de apelo, pugna a União a reforma do julgado, alegando, preliminarmente, falta de interesse de agir do autor no presente feito, em virtude da ausência de pretensão resistida por parte da administração tributária. No mérito, sustenta que não houve comprovação da isenção pleiteada, mediante laudo pericial emitido por serviço médico especializado oficial da União, onde deve constar também o prazo de validade, nos termos do artigo 30, *caput* e parágrafo 1º, da Lei nº 9.250/95.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, rejeito a preliminar de ausência de interesse de agir, visto que o esgotamento da via administrativa não é pressuposto para o acesso à jurisdição, nos termos do inciso XXXV do art. 5º da Constituição da República. Passo ao exame do mérito.

O artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 11.052/04, dispõe:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)

No tocante à patologia que acarreta isenção do imposto de renda sobre os proventos de aposentadoria, o artigo 30 da Lei nº 9.250/95 exige que a comprovação da moléstia seja posta em laudo pericial emitido por serviço médico oficial, conforme dizeres a seguir transcritos:

"Art. 30. A partir de 1º de janeiro de 1996, para efeito do reconhecimento de novas isenções de que tratam os incisos XIV e XXI do art. 6º da Lei nº 7.713, de 22 de dezembro de 1988, com a redação dada pelo art. 47 da Lei nº 8.541, de 23 de dezembro de 1992, a moléstia deverá ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial, da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios."

A exigência de que a patologia seja comprovada por laudo médico pericial oficial não impede que o juiz forme seu convencimento (acerca da existência da doença) com base em outros elementos. Até porque o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o magistrado não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, pois é livre na apreciação das provas acostadas aos autos, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei 9.250/95.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. MOLÉSTIA GRAVE (NEOPLASIA MALIGNA) ISENÇÃO. POSSIBILIDADE. LAUDO OFICIAL. RESULTADO. NÃO VINCULAÇÃO. PROVAS. LIVRE APRECIÇÃO PELO MAGISTRADO.

1. A pessoa portadora de neoplasia maligna tem direito à isenção de que trata o art. 6º, XIV, da Lei nº 7.713/88, de acordo com o entendimento do STJ, sedimentado pela 1ª Seção, no julgamento do REsp 1.116.620/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 25/8/2010, sob o rito do art. 543-C do Código de Processo Civil.

2. Esta Corte Superior já decidiu que o julgador não está adstrito ao laudo oficial para formação do seu convencimento, pois é livre na apreciação das provas acostadas aos autos, apesar da disposição estabelecida no art. 30 da Lei 9.250/95. Precedentes.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 198795 / PE, Rel. Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 09/04/2013)

In casu, consta dos autos que foi concedida, ao autor, a aposentadoria por invalidez, em 10 de fevereiro de 2006 (fls. 63/64).

Apesar de o documento de fl. 85, proveniente de serviço médico oficial, datado de 25/04/2008, ter afirmado que o autor não apresenta doença enquadrada como hipótese passível da isenção em questão, foi emitido, à fl. 68, pela Coordenação Geral de Administração Tributária - Coordenação de Integração Fisco-Contribuinte, laudo pericial subscrito pelo Perito Judicial, Caio Luis de Oliveira Fink, CRM 16.757, em 08/08/2006, atestando ser o autor portador de Mal de Alzheimer, CID G 30.0, desde 31/03/2003, de modo que referido documento pode ser tomado, sim, como documento oficial, nos termos da lei, a amparar a pretensão aqui deduzida no que concerne à isenção. Dessa forma, restou demonstrado cabalmente que o autor é portador de alienação mental, fazendo jus à isenção, nos termos do art. 6º, XIV da Lei 7.713/88, a partir da data da elaboração do laudo pericial (fl. 68), a saber, em 08 de agosto de 2006.

Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção da imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005).

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

(...)

6. Recurso especial a que se dá provimento." (grifei)

(STJ, REsp 900.550/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/04/2007)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. DECRETO REGULAMENTADOR (DECRETO Nº 3.000/99, ART. 39, § 5º) QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI (LEI 9.250/95, ART. 30). INTERPRETAÇÃO.

1. Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por TEREZINHA MARIA BENETTI PORT objetivando ver reconhecida a isenção de imposto de renda retido sobre os seus proventos de aposentadoria com fundamento na Lei 9.250/95, art. 30, por ser portadora de cardiopatia grave. A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer que a restituição deve ocorrer a partir do acometimento da doença. O TRF/4ª Região negou provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença. Recurso especial da Fazenda apontando violação dos arts. 30 da Lei 9.250/95 e 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99. Defende que o art. 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) estabelece que as isenções no caso das moléstias referidas no art. 30 da Lei 9.250/95 aplicam-se a partir da emissão do laudo ou parecer que as reconhecem. Sem contra-razões.

2. A Lei 9.250/95, em seu art. 30, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial (da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). O Decreto 3.000/99, art. 39, § 5º, por sua vez, preceitua que as isenções deverão ser aplicadas aos rendimentos recebidos a partir do mês da emissão do laudo pericial ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão.

3. Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto 3.000/99 acrescentou restrição não prevista na lei, delimitando o campo de incidência da isenção de imposto de renda.

Extrapolou o Poder Executivo o seu poder regulamentar quando a própria lei, instituidora da isenção, não

estabelece exigência, e o decreto posterior o faz, selecionando critério que restringe o direito ao benefício.

4. As relações tributárias são revestidas de estrita legalidade. A isenção por lei concedida somente por ela pode ser revogada. É inadmissível que ato normativo infralegal acrescente ou exclua alguém do campo de incidência de determinado tributo ou de certo benefício legal.

5. Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei.

6. A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria em decorrência do acometimento de doença grave foi planejada com o intuito de desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade que, em casos tais (previstos no art. 6º, da Lei 7.713/88) é altamente dispendioso.

7. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 812799 / SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO PRIMEIRA TURMA, DJ 12/06/2006, p. 450)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, rejeito a preliminar arguida e dou parcial provimento à apelação, nos termos da fundamentação acima exposta.

Publique-se e intímese.

Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005322-48.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005322-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
APELANTE : HOSPITAL E MATERNIDADE DR CHRISTOVAO DA GAMA S/A
ADVOGADO : SP180537 MURILLO SARNO MARTINS VILLAS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00053224820114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

Desistência

O impetrante Hospital e Maternidade Dr. Christovão da Gama S/A requer a desistência da ação para fins de adesão ao parcelamento tributário (fls. 379/390).

Sobre a possibilidade de desistir do mandado de segurança, o Supremo Tribunal Federal já decidiu em caráter definitivo a questão, no sentido de que a desistência é uma prerrogativa do impetrante e pode ocorrer a qualquer tempo, sem a anuência da parte contrária e independentemente de já ter havido decisão de mérito. Tal posicionamento se deu por ocasião do julgamento do Recurso Extraordinário n.º 669.367/RJ, o qual teve a repercussão geral reconhecida. O acórdão transitou em julgado em 14/11/2014 assim ementado, *in verbis*: **RECURSO EXTRAORDINÁRIO. REPERCUSSÃO GERAL ADMITIDA. PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE DESISTÊNCIA DEDUZIDO APÓS A PROLAÇÃO DE SENTENÇA. ADMISSIBILIDADE.**

"É lícito ao impetrante desistir da ação de mandado de segurança, independentemente de aquiescência da autoridade apontada como coatora ou da entidade estatal interessada ou, ainda, quando for o caso, dos litisconsortes passivos necessários" (MS 26.890-AgR/DF, Pleno, Ministro Celso de Mello, DJe de 23.10.2009), **"a qualquer momento antes do término do julgamento"** (MS 24.584-AgR/DF, Pleno, Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 20.6.2008), **"mesmo após eventual sentença concessiva do 'writ' constitucional, (...) não se aplicando, em**

tal hipótese, a norma inscrita no art. 267, § 4º, do CPC" (RE 255.837-AgR/PR, 2ª Turma, Ministro Celso de Mello, DJe de 27.11.2009). Jurisprudência desta Suprema Corte reiterada em repercussão geral (Tema 530 - Desistência em mandado de segurança, sem aquiescência da parte contrária, após prolação de sentença de mérito, ainda que favorável ao impetrante).

Recurso extraordinário provido.

(RE n.º 669.367/RJ, Tribunal Pleno do STF, Relator Ministro Luiz Fux, Relatora para acórdão Ministra Rosa Weber, julgado em 02/05/2013, DJe de 29/10/2014)

Assim, à vista de que os advogados signatários do pedido têm poderes para tal ato, conforme procuração de fl. 24, não há óbice para a homologação da desistência.

Ante o exposto, **homologo** o pedido de desistência da ação nos termos do artigo 267, inciso III, do CPC e, em consequência, declaro **prejudicada** a análise da apelação do impetrante. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei n.º 12.016/09.

Oportunamente, observadas as cautelas legais, remetam-se os autos à vara de origem.

Publique-se. Intime-se

São Paulo, 03 de julho de 2015.

André Nabarrete

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024180-17.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.024180-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA ROFER DE CALCADOS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES
No. ORIG. : 07.00.00047-5 3 Vr SANTA CRUZ DO RIO PARDO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União Federal em face de sentença que julgou procedentes embargos à execução fiscal, reconhecendo o advento da decadência, e, em consequência, extinguiu a execução fiscal, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Contrarrazões às fls. 432/435.

Decido.

O apelo comporta provimento.

A r. sentença recorrida reconheceu o advento da prescrição, ao argumento de que os débitos são dos anos de 1998 e 1999, sendo certo, porém, que somente restaram constituídos no ano de 2005, quando já decorridos mais de 5 (cinco) anos.

Entretanto, do compulsar das CDA's que instruíram o executivo fiscal em anexo, verifica-se que os créditos tributários exequendos referem-se a contribuições com vencimentos no período de **15/09/97** a **15/12/99** e que restaram constituídos mediante Declarações apresentadas em **28/11/97**, data em que deve ser considerado constituído definitivamente o crédito tributário, *ex vi* das disposições do artigo 150 do Código Tributário Nacional e da Súmula nº 436 do C. Superior Tribunal de Justiça, *verbis*:

"A entrega de declaração pelo contribuinte reconhecendo débito fiscal constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do fisco."

Dessarte, não há que se falar em decadência.

Entretanto, há de ser mantida a extinção do feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, embora por fundamento diverso.

Isso porque patente, na espécie, o advento da prescrição do crédito tributário executado.

Com efeito, prescreve o artigo 174 do Código Tributário Nacional que:

"Art. 174. A ação para cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva."

Na espécie, conforme alhures mencionado, a constituição dos débitos ocorreu em **28/11/97**, mediante a entrega de declaração por parte do contribuinte, sendo esse, portanto, o *dies a quo* do prazo prescricional.

E, considerando o ajuizamento do executivo fiscal em **20/10/2005** (fls. 02 apenso), patente o advento do lustro prescricional, nos termos do dispositivo retro transcrito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, **DOU PROVIMENTO** ao apelo interposto, para afastar o reconhecimento da decadência, mantendo, porém, a extinção do feito nos termos do artigo 269, IV, do CPC, ante o reconhecimento, *ex officio*, da prescrição, conforme fundamentação supra.

Intimem-se.

Decorrido o prazo para interposição de recursos, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015155-67.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.015155-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CIBI CIA INDL/ BRASILEIRA IMPIANTI
ADVOGADO : SP132073 MIRIAN TERESA PASCON e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057729820134036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CIBI CIA INDL/ BRASILEIRA IMPIANTI** contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu liminar que objetivava a restituição dos indébitos de "PIS-Decretos" constituídos em sede de ação mandamental, já habilitados em sede administrativa, por meio de pedido de restituição manualmente formulado (fls. 45/48).

Às fls. 713/718, foi deferido parcialmente o pedido de efeito suspensivo para reconhecer como "formulado" o pedido de restituição apresentado, em papel, pelo ora agravante na esfera administrativa, devendo o pleito seguir o seu curso regular.

Às fls. 733/739 v., a 4ª Turma deu parcial provimento ao agravo de instrumento para reconhecer como formulado o pedido de restituição apresentado, em papel, devendo o pleito seguir o seu curso regular.

Às fls. 741/754, a ora agravante opôs embargos de declaração.

Às fls. 755/756, a União Federal opôs embargos de declaração.

Às fls. 758/762 v., a 4ª Turma rejeitou os embargos de declaração.

Foram opostos novos embargos de declaração pela ora agravante (fls. 764/770).

Às fls. 771/772, a União Federal interpôs recurso especial.

Conforme informação constante dos bancos de dados desta Corte, o juiz monocrático prolatou sentença de improcedência, razão pela qual verifico a perda de objeto do referido recurso.

Isto posto, nego seguimento aos embargos de declaração da ora agravante, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil e declaro prejudicados os recursos da União Federal.

Intimem-se.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
APELANTE : EVERALDO JOSE DE CAMPOS PINHEIRO
ADVOGADO : SP177814 MAURICIO SCHAUN JALIL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00063445420134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de rito ordinário objetivando a declaração de isenção do imposto de renda, bem como a restituição do tributo incidente sobre os salários recebidos nos últimos anos, em razão de ser portador de neoplasia maligna.

Alega o autor que, mesmo aposentado, retomou suas atividades laborais de professorado na instituição de ensino Universidade São Judas Tadeu, razão pela qual, com base no princípio da igualdade e da isonomia tributária, não está sujeito ao recolhimento do imposto de renda.

Em face da decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, foi interposto, pela parte autora, agravo de instrumento, ao qual foi negado seguimento ao recurso (fls. 57/59).

A sentença proferida julgou improcedente o pedido, extinguindo o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil. Em consequência, condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré, fixados em 10% sobre o valor da causa atualizado, ficando condicionada a sua execução à alteração da situação financeira da parte autora, nos termos do disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões de apelo, pugna o autor a reforma do julgado, alegando, em síntese, que (a) o artigo 6º da Lei nº 7.73/88 autoriza também a isenção do imposto de renda às pessoas físicas que estão na ativa; e (b) a concessão da isenção somente para os proventos de aposentadoria ou reforma de portadores da mesma doença da qual padece fere o princípio da isonomia.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório.

DECIDO.

O recurso comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Dispõe o artigo 6º, inciso XIV da Lei nº 7.713/88, com a redação conferida pela Lei nº 11.052/04:

"Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguintes rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

XIV - os proventos de aposentadoria ou reforma motivada por acidente em serviço e os percebidos pelos portadores de moléstia profissional, tuberculose ativa, alienação mental, esclerose múltipla, neoplasia maligna, cegueira, hanseníase, paralisia irreversível e incapacitante, cardiopatia grave, doença de Parkinson, espondiloartrose anquilosante, nefropatia grave, hepatopatia grave, estados avançados da doença de Paget (osteíte deformante), contaminação por radiação, síndrome da imunodeficiência adquirida, com base em conclusão da medicina especializada, mesmo que a doença tenha sido contraída depois da aposentadoria ou reforma; (Redação dada pela Lei nº 11.052, de 2004)"

Como se observa, para a outorga da isenção do imposto de renda impõe-se a cumulação de dois requisitos pelo contribuinte: ser portador de uma das moléstias arroladas no dispositivo legal acima transcrito e receber proventos de aposentadoria ou reforma.

Com relação ao termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem decidido que a isenção deve ser reconhecida a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, ainda que a comprovação não esteja alicerçada em laudo médico oficial. Nesse sentido:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. MOLÉSTIA GRAVE. ART. 6º, XIV, DA LEI 7.713/88. ISENÇÃO DO IMPOSTO DE RENDA. TERMO A QUO. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRESCRIÇÃO.

AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO JUROS. CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. A jurisprudência do STJ tem decidido que o termo inicial da isenção do imposto de renda sobre proventos de aposentadoria prevista no art. 6º, XIV, da Lei 7.713/88 é a data de comprovação da doença mediante diagnóstico médico. Precedentes: REsp 812.799/SC, 1ª T., Min. José Delgado, DJ de 12.06.2006; REsp 677603/PB, 1ª T., Ministro Luiz Fux, DJ de 25.04.2005; REsp 675.484/SC, 2ª T., Min. João Otávio de Noronha, DJ de 01.02.2005).

2. No caso concreto, há laudo emitido pelo serviço médico oficial do Município de Araras - SP reconhecendo que o recorrente é portador de neoplasia maligna desde setembro de 1993, devendo a isenção, em consonância com o disposto nos artigos 30 da Lei nº 9.250, de 26 de dezembro de 95, e 39, §§ 4º e 5º, III, do Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ser reconhecida desde então.

(...)

6. Recurso especial a que se dá provimento." (grifei)

(STJ, REsp 900.550/SP, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJ 12/04/2007)

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. INCIDÊNCIA SOBRE PROVENTOS DE APOSENTADORIA. CARDIOPATIA GRAVE. ISENÇÃO. TERMO INICIAL: DATA DO DIAGNÓSTICO DA PATOLOGIA. DECRETO REGULAMENTADOR (DECRETO Nº 3.000/99, ART. 39, § 5º) QUE EXTRAPOLA OS LIMITES DA LEI (LEI 9.250/95, ART. 30). INTERPRETAÇÃO.

1. Trata-se de ação processada sob o rito ordinário ajuizada por TEREZINHA MARIA BENETTI PORT objetivando ver reconhecida a isenção de imposto de renda retido sobre os seus proventos de aposentadoria com fundamento na Lei 9.250/95, art. 30, por ser portadora de cardiopatia grave. A sentença julgou procedente o pedido ao reconhecer que a restituição deve ocorrer a partir do acometimento da doença. O TRF/4ª Região negou provimento ao apelo voluntário e à remessa oficial sob os mesmos fundamentos utilizados na sentença. Recurso especial da Fazenda apontando violação dos arts. 30 da Lei 9.250/95 e 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99. Defende que o art. 39, §§ 4º e 5º do Decreto 3.000/99 (Regulamento do Imposto de Renda) estabelece que as isenções no caso das moléstias referidas no art. 30 da Lei 9.250/95 aplicam-se a partir da emissão do laudo ou parecer que as reconhecem. Sem contra-razões.

2. A Lei 9.250/95, em seu art. 30, estabelece que, para efeito de reconhecimento da isenção prevista no inciso XIV, do art. 6º, da Lei 7.713/88, a doença deve ser comprovada mediante laudo pericial emitido por serviço médico oficial (da União, Estados, Distrito Federal ou Municípios). O Decreto 3.000/99, art. 39, § 5º, por sua vez, preceitua que as isenções deverão ser aplicadas aos rendimentos recebidos a partir do mês da emissão do laudo pericial ou parecer que reconhecer a moléstia, se esta for contraída após a aposentadoria, reforma ou pensão.

3. Do cotejo das normas dispostas, constata-se claramente que o Decreto 3.000/99 acrescentou restrição não prevista na lei, delimitando o campo de incidência da isenção de imposto de renda.

Extrapolou o Poder Executivo o seu poder regulamentar quando a própria lei, instituidora da isenção, não estabelece exigência, e o decreto posterior o faz, selecionando critério que restringe o direito ao benefício.

4. As relações tributárias são revestidas de estrita legalidade. A isenção por lei concedida somente por ela pode ser revogada. É inadmissível que ato normativo infralegal acrescente ou exclua alguém do campo de incidência de determinado tributo ou de certo benefício legal.

5. Entendendo que o Decreto 3.000/99 exorbitou de seus limites, deve ser reconhecido que o termo inicial para ser computada a isenção e, conseqüentemente, a restituição dos valores recolhidos a título de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria, deve ser a partir da data em que comprovada a doença, ou seja, do diagnóstico médico, e não da emissão do laudo oficial, o qual certamente é sempre posterior à moléstia e não retrata o objetivo primordial da lei.

6. A interpretação finalística da norma conduz ao convencimento de que a instituição da isenção de imposto de renda sobre proventos de aposentadoria em decorrência do acometimento de doença grave foi planejada com o intuito de desonerar quem se encontra em condição de desvantagem pelo aumento dos encargos financeiros relativos ao tratamento da enfermidade que, em casos tais (previstos no art. 6º, da Lei 7.713/88) é altamente dispendioso.

7. Recurso especial não-provido."

(STJ, REsp 812799 / SC, Rel. Min. JOSÉ DELGADO PRIMEIRA TURMA, DJ 12/06/2006, p. 450)

In casu, não obstante possua doença que lhe assegura a isenção, não é possível reconhecer o direito ao benefício do tributo sobre verbas decorrentes de vencimentos recebidos em atividade, uma vez que somente os proventos recebidos em decorrência da aposentadoria ou reforma estão abrangidos pelo benefício legal, considerando, ainda, que a isenção deve ser interpretada restritivamente (art. 111, II, CTN).

Por fim, não há que se falar em violação ao princípio da isonomia (artigo 150, inciso II, da Constituição Federal) já que não se pode equiparar contribuintes portadores da moléstia em questão que sobrevivam de aposentadoria cuja remuneração é inferior àquela auferida por trabalhadores que se encontram na ativa. Com efeito, são situações distintas, ensejando tratamentos distintos, consoante previsto na legislação anteriormente referida. Ante o exposto, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, nego provimento à apelação.

Publique-se e intemem-se.
Decorrido o prazo, remetam-se os autos ao digno de Primeiro Grau.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
SILVIO GEMAQUE
Juiz Federal Convocado

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021787-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.021787-2/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : SONIA FANNY MARIE ODILE DE DEMANDOLX DEDONS
ADVOGADO : SP163613 JOSE GUILHERME CARNEIRO QUEIROZ e outro
No. ORIG. : 00217874520134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por Sonia Fanny Marie Odile de Demandolx Dedons, em cujo *writ* se objetiva a concessão da ordem que lhe assegure o direito de excluir da base de cálculo do Imposto de Renda Pessoa Física, os valores recebidos em razão da renúncia à estabilidade prevista no artigo 10, inciso II, "b" do ADCT, bem como sobre verbas recebidas a título de férias e do terço constitucional de férias, em razão da dispensa sem justa causa de seu contrato de trabalho, autorizando o depósito judicial.

Processado o feito, restou proferida a sentença concedendo a segurança. Incabível a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei 12.016/09.

Em suas razões de apelação a União Federal aduz que a verba auferida em virtude de renúncia espontânea ao direito de estabilidade provisória no emprego em razão de gravidez não se encontra nas hipóteses em que a lei autoriza a isenção do imposto de renda. No tocante às férias indenizadas e respectivo terço constitucional, deixou de interpor recurso face à dispensa existente.

Ofertadas contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Encaminhados os autos, o D. Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

DECIDO.

Por primeiro, submeto o feito à remessa oficial, nos termos do artigo 14, §1º da Lei 12.016/09.

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.

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.

Quanto à estabilidade provisória, anote-se que é um direito *da empregada gestante, desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto* conforme disposto nos artigos 7º, inciso XVIII, da CF e 10, inciso II, "b", do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal.

Assim, a dispensa da trabalhadora nessa condição representa violação dessa garantia pelo empregador e o pagamento em dinheiro dos valores relativos a esse período de estabilidade caracteriza indenização compensatória em virtude de prejuízo sofrido em razão do descumprimento do comando normativo e não pode ser considerado como mera liberalidade e nem mesmo classificado como renda, provento ou acréscimo patrimonial. Sobre a matéria a Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça já pacificou entendimento:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. NÃO INCIDÊNCIA DE IR SOBRE INDENIZAÇÃO POR RENÚNCIA A PERÍODO DE ESTABILIDADE GARANTIDA POR LEI OU POR INSTRUMENTO DE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. PRECEDENTES DA 1A. SEÇÃO: ERESp 863.244/SP, REL. MINISTRO CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, DJE 22/11/2010, AGRG NO RESP. 1.223.747/PR, REL. MIN. BENEDITO GONÇALVES, DJE 08/04/2011. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. O Tribunal a quo tratou o ajuste celebrado entre o empregador e a ora Agravada como adesão a plano de demissão voluntária, para decidir pela não incidência do imposto de renda sobre o aviso-prévio indenizado, a indenização recebida pela renúncia aos períodos de estabilidade, bem como sobre as férias vencidas e não gozadas e seu adicional.

2. O fato é que houve uma transação extrajudicial entre as partes em que a autora recebeu uma indenização por estar abrindo mão da garantia de estabilidade que disporia nos termos do art. 118 da Lei 8.213/91 e cláusulas 35 e 37 do Acordo Coletivo de Trabalho celebrado nos autos de Dissídio Coletivo.

3. Nesse contexto, aplica-se a orientação sedimentada na Primeira Seção deste STJ segundo a qual não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos artigos 60., inciso V, da Lei 7.713/88, e 39, inciso XX, do Decreto 3.000/99 (EResp. 863.244/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJe 22.11.2010 e AgrG no REsp. 1.223.747/PR, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJe 08/04/2011).

4. Agravo Regimental desprovido.

(AgrG no REsp 806870 / SP, Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, órgão Julgador: Primeira Turma, Data do julgamento: 06/03/2012, DJe 16/03/2012)

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. IMPOSTO DE RENDA. INDENIZAÇÃO. RENÚNCIA À ESTABILIDADE DA GESTANTE.

1. Não se sujeita ao Imposto de Renda a indenização pela renúncia ao período de estabilidade provisória garantida por lei ou por instrumento de negociação coletiva, nos termos dos artigos 6º, inciso V, da Lei 7.713/88, e 39, inciso XX, do Decreto 3.000/99.

Precedentes: AgrG nos ERESp 886.476/SP, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 22.6.09; AgrG nos ERESp 1.017.598/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, DJe de 08.06.09; ERESp 870.350/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 07.04.09; AgrG no Ag 1.008.794/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 1º.7.08; EDcl no Ag 861.889/SP, Rel. Min. Denise Arruda, Rel. p/ acórdão Min. Teori Albino Zavascki, DJU de 08.11.07.

2. Embargos de divergência providos.

(EResp 863.244/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 22/11/2010)

In casu, às fls. 23, consta declaração do médico Carlos Eduardo Czeresnia (CRM: 20245) atestando que na data de 07.11.2013 a impetrante encontrava-se grávida de 27 semanas.

Após essa constatação, foi trazido aos autos o termo de rescisão contratual (fl. 35/36), no qual se realizou o pagamento das verbas indenizatórias em comento no total de R\$ 1.389.622,43 (um milhão, trezentos e oitenta e nove mil, seiscentos e vinte e dois reais e quarenta e três centavos), com anotação de dedução de imposto de renda no valor de R\$ 515.637,02 (quinhentos e quinze mil, seiscentos e trinta e sete reais e dois centavos).

Também foi trazido aos autos o Instrumento de Rescisão e Quitação de Contrato de Trabalho (25/34), o qual demonstra como se chegou ao valor total da indenização. Nesse documento, é possível verificar que o montante pago é relativo a todos os salários e verbas que receberia se tivesse sido mantida no emprego no período total que tinha direito à estabilidade, qual seja, 14 meses desde o início da gestação. Observe-se que a autora foi dispensada por volta do sétimo mês de gravidez. Assim, foram computados 7 meses e 19 dias de estabilidade, relativos ao que faltava da gestação e também ao período de cinco meses após o parto.

Dessa forma, está comprovado que a indenização decorreu de obrigação constante na lei e atrai a incidência do art. 39, inciso XX, do Decreto nº 3.000/99 e, assim, subsume-se no paradigma do STJ, em que se conclui não incidente a exação.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC, nego seguimento à remessa oficial, tida por ocorrida, e 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 e Intime-se.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

TAÍS FERRACINI

Juíza Federal Convocada

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024929-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024929-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : MAFU INDJAI
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00173918820144036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por MAFU INDJAI em face da decisão que, nos autos da ação ordinária n. 0017391-88.2014.4.03.6100, indeferiu pedido de tutela antecipada, em que se objetivava fosse anulado o ato administrativo que determinou sua deportação e, na sequência, emitido novo protocolo em seu favor, a fim de permitir ao Agravante acompanhar, no país, o processo administrativo que tramita junto ao Conselho Nacional de Imigração.

Na origem, cuida-se de ação ajuizada pelo rito ordinário em que o autor, ora agravante, narra ser nacional de Guiné Bissau. Informa, no mais, ter ingressado no Brasil na condição de turista, realizando, posteriormente, solicitações de refúgio e residência provisória, ambas negadas pelas autoridades competentes. Finaliza sua exposição afirmando que pretende se estabelecer no Brasil com seus filhos em virtude de conflitos étnicos existentes no seu país de origem.

Nesta sede, o agravante sustenta que aos estrangeiros residentes no Brasil são estendidos todos os direitos e garantias fundamentais albergados pela Constituição Federal de 1988. Aduz, ainda, que a Resolução Normativa n. 18 do Comitê Nacional para Refugiados - CONARE estabelece ser prerrogativa do estrangeiro permanecer no território nacional enquanto pender a análise do seu processo administrativo perante o CNIg.

O pedido de antecipação da tutela recursal restou indeferido pela r. decisão de fls. 71/72verso.

Regularmente intimada, a agravada UNIÃO FEDERAL apresentou suas contrarrazões às fls. 74/80.

Neste ponto, vieram-me conclusos.

É o relatório.

Decido.

Há de se consignar a perda superveniente de interesse recursal. Conforme informação prestada pelo juízo de origem, por meio do comunicado de fls. 82/88, foi proferida sentença nos autos da ação ordinária, julgando improcedente o pedido formulado pelo autor, ora agravante.

Assim, em vista da carência superveniente de interesse recursal, restou prejudicado o agravo de instrumento, uma vez que a decisão nele impugnada de natureza liminar, foi substituída pela sentença definitiva que extinguiu a ação com resolução do mérito.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, considerando a prejudicialidade do recurso em tela, nego seguimento ao agravo de instrumento.

Publique-se e intime-se.

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026542-45.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026542-9/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
AGRAVANTE : EDITORA TRES LTDA - em recuperação judicial
ADVOGADO : SP052901 RENATO DE LUIZI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00153461420144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Consoante se constata da mensagem eletrônica encaminhada pelo juízo *a quo*, o feito principal a que se refere o

presente recurso foi julgado em primeira instância (fls. 448/456). Eis o dispositivo da sentença:

"(...).

Pelo todo exposto, DENEGO A SEGURANÇA, resolvendo o mérito da lide, nos termos do artigo 269, inciso I do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do art. 25 da Lei n 12.016/09.

Solicite-se ao SEDI a inclusão da União também no polo passivo.

Ciência ao Ministério Público Federal.

Comunique-se à Quarta Turma do E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região o teor da presente sentença (Agravado de Instrumento nº 0026542-45.2014.4.03.0000).

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos.

P.R.I."

Assim, já tendo havido o julgamento da mencionada ação, onde foi proferida a decisão atacada, o agravo perdeu inteiramente o seu objeto.

Nesse sentido o seguinte aresto:

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO JULGADO PREJUDICADO EM RAZÃO DA PROLAÇÃO DE SENTENÇA - AUSÊNCIA DE INTERESSE NO JULGAMENTO DO AGRAVO - AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. Sentenciada a ação principal, perde o objeto o agravo de instrumento interposto contra a decisão que concede ou nega a antecipação dos efeitos da tutela. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo legal improvido."

(TRF-3ª Região, AI 0028737-42.2010.4.03.000, e-DJF3 Judicial 1 18/06/2012, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO)

Ante o exposto, julgo prejudicado o presente recurso por perda de objeto, negando-lhe seguimento, com fulcro no art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte, c/c o art. 557 do Código de Processo Civil.

Após as formalidades cabíveis, baixem os autos ao Juízo de origem para oportuno arquivamento.

Publique-se. Intimem-se. Comunique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

TAÍS FERRACINI

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032204-87.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032204-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BETUNEL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP123042 WAGNER SILVEIRA DA ROCHA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00129424420014036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Fls. 122/153 - Recebo a manifestação do agravado como pedido de reconsideração, eis que, no caso dos autos, é incabível a interposição de agravo regimental.

Mantenho a r. decisão por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
SILVIO GEMAQUE
Juiz Federal Convocado

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000460-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000460-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : RODRIGO TOLEDO JUNQUEIRA FRANCO
ADVOGADO : SP195934 ADELAIDE JUNQUEIRA FRANCO
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP210855 ANDRE LUIS DA SILVA COSTA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE COLINA SP
No. ORIG. : 00022889720118260142 1 Vr COLINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por RODRIGO TOLEDO JUNQUEIRA FRANCO em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu pedido de desbloqueio da penhora *on line*, via sistema BACENJUD (fls. 109/110).

Pugna o desbloqueio da importância constricta, vez que, além de ser destinada a subsistência familiar, está prejudicada mediante a impossibilidade de desenvolver-se a atividade agrícola, sua única fonte de subsistência.

Às fls. 88/89 v., foi negado seguimento ao recurso, por entender que estava intempestivo.

Às fls. 99/104, foi interposto agravo legal.

DECIDO.

Inicialmente, reconsidero a decisão de fls. 88/89 v., razão pela qual resta prejudicado o agravo legal interposto e passo a analisar o agravo de instrumento.

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.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA ON LINE. PEDIDO POSTERIOR À ENTRADA EM VIGOR DA LEI N. 11.382/2006. DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DAS DILIGÊNCIAS EM BUSCA DE BENS.

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. A Corte Especial e a Primeira Seção do STJ, respectivamente, ao apreciarem o REsp 1.112.943/MA, Rel. Min. Nancy Andrighi, julgado em 15.9.2010, DJ 23.11.2010, e o REsp 1.184.765-PA, Rel. Min. Luiz Fux, julgado no dia 24.11.2010, segundo a sistemática prevista no art. 543-C do CPC e na Resolução 8/2008 do STJ, confirmaram a orientação no sentido de que, no regime da Lei n. 11.382/2006, não há mais necessidade do prévio esgotamento das diligências para localização de bens do devedor para que seja efetivada a penhora on line.

3. Hipótese em que o pedido foi requerido e deferido no período de vigência da Lei n. 11.382/2006, permitindo-se a localização e a constrição dos ativos financeiros em conta da executada, por meio do sistema Bacen Jud, até o limite do valor exequendo.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1425055/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, Segunda Turma, julgado em 20/02/2014, DJe 27/02/2014, destaques)

No caso dos autos, 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. Ademais, ante a ausência do devido registro do contrato de financiamento firmado, não há óbice para a realização da constrição, conforme aponta o seguinte precedente:

APELAÇÃO CÍVEL - EMBARGOS DE TERCEIRO - CONTRATO DE FINANCIAMENTO - CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA - IMPENHORABILIDADE RELATIVA - FALTA DE REGISTRO DO TÍTULO TORNA-O INOPONÍVEL A TERCEIROS - PENHORA DE NATUREZA TRABALHISTA E ALIMENTAR - POSSIBILIDADE - RECURSO NÃO PROVIDO.

Nos termos da legislação aplicável, o registro do título é imprescindível para torná-lo oponível a terceiros. Consoante entendimento firmado pelo Colendo superior Tribunal de Justiça, a impenhorabilidade dos bens vinculados a cédula de crédito rural será relativa, nos casos de penhor para garantia de débitos de natureza alimentar ou trabalhista. Recurso não provido.

(TJ-MG, AC 10334100018756001 MG, Relator: Veiga de Oliveira, Órgão Julgador: Câmaras Cíveis Isoladas/10ª CÂMARA CÍVEL, julgado em 19/02/2013, publicado em 27/02/2013)

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo.
Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.
Intime-se a parte agravada, nos termos do art. 527, V, do CPC.
Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
SILVIO GEMAQUE
Juiz Federal Convocado

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001652-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001652-5/SP

RELATORA	: Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE	: ITAU SEGUROS DE AUTO E RESIDENCIA S/A
ADVOGADO	: SP273843 JOSE CARLOS VAN CLEEF DE ALMEIDA SANTOS e outro
AGRAVADO(A)	: Departamento Nacional de Infra Estrutura de Transportes DNIT
ADVOGADO	: SP220000 ANA CLAUDIA FERREIRA PASTORE e outro
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG.	: 00142361420134036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 242/243: Observo que no processo originário foi prolatada sentença julgando procedente a demanda em 30/04/2015, e que somente em 05/05/2015 o juízo *a quo* foi comunicado da decisão de fls. 226/227verso, a qual deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal para determinar a produção da prova testemunhal requerida pela agravante.

Tendo em vista o teor do comunicado supracitado, manifeste-se a agravante se remanesce interesse no prosseguimento do presente feito.

Intime-se.

São Paulo, 18 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

2015.03.00.003551-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : HOWDEN SOUTH AMERICA VENTILADORES E COMPRESSORES IND/ E
COM/ LTDA.
ADVOGADO : SP054890 OSWALDO GARCIA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EXCLUIDO : AEOLUS COML/ LTDA
No. ORIG. : 07421542119914036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que rejeitou embargos de declaração em ação cautelar, mantendo antecedente determinação de conversão em renda da União do saldo remanescente de depósito judicial. Inconformada recorre a requerente, pugnando pelo levantamento do questionado valor.

Requer a agravante concessão do efeito suspensivo.

Decido.

Primeiramente, para melhor compreensão da matéria, transcrevo a decisão agravada:

"Trata-se de Embargos de Declaração interposto pelo exequente com a finalidade de reformar o despacho de fl. 363.

Alega, em suma, que o valor remanescente que vai ser levantado pela União Federal, conforme decisão de fl. 263, publicada em 19/07/2012, deve ser objeto de levantamento pela autora/exequente.

Tempestivamente, apresentados os Embargos de Declaração, vieram os autos conclusos. DECIDO.

Observo, inicialmente, que a autora pretende rediscutir matéria já preclusa, visto que a decisão que homologou os cálculos foi disponibilizada em 19/07/2012. Pontuo, ainda, que de acordo com a legislação processual vigente, o recurso de embargos de declaração tem como finalidade, nos termos do artigo 535 e seguintes do Código de Processo Civil, de sanar defeitos em decisão que seja obscura, contraditória ou omissa, o que não é o caso dos presentes embargos, já que em seu recurso a exequente requer, expressamente, a reforma da referido despacho. Assim, constato que a questão levantada pelo embargante diz respeito ao conteúdo da decisão e demonstra a intenção de rediscutir a matéria decidida.

As razões dos embargos consubstanciam mero inconformismo do embargante com os termos da decisão, o que enseja recurso próprio.

Posto Isso, nego provimento aos presentes Embargos de Declaração, por entender ausentes quaisquer das hipóteses legais que justifiquem sua interposição.

Devolva-se às partes o prazo recursal, na forma do artigo 538 do CPC, com a redação que lhe deu a Lei nº 8.950/94.

Decorrido o prazo supra, promova-se vista dos autos à União Federal como já determinado. Intimem-se e cumpra-se."

Cumpra ainda transcrever a antecedente decisão de fls. 363, mencionada na decisão recorrida:

"(...)

Tendo em vista a homologação dos cálculos apresentados pela Contadoria Judicial (fl. 263), bem como o levantamento dos valores pela autora (fl. 257), assiste razão à União Federal (fl. 362), devendo o valor remanescente ser convertido/transformado em renda.

Assim, observadas as formalidades legais, promova-se vista dos autos à União Federal para que indique o código necessário para que seja expedido o ofício de conversão/transformação em renda.

Intimem-se e cumpra-se."

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

Tratando-se de hipótese excepcional, somente a conjugação destes dois requisitos justifica o atendimento liminar a

pedido de providência urgente, à margem dos quais não se pode postergar o contraditório, constitucionalmente garantido.

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos verifiquei que após o devido processo legal, em fase de liquidação de sentença, foram homologados cálculos, dos quais parte foi atribuída ao autor e parte à União. Apesar disto, quando o magistrado determinou a conversão em renda da União do valor remanescente a agravante passou a rediscutir.

O magistrado pacientemente apreciou os embargos de declaração de caráter protelatório, mantendo a decisão.

Não há nos autos nenhum fundamento substancial mas meras alegações, tudo indica ter sido já discutida.

Face ao exposto indefiro o efeito suspensivo por não denotar nenhuma razão para afastar a conversão em renda da União do saldo remanescente do depósito judicial, sobre o qual já ocorre o exaustivo exame pelo magistrado na lide principal, devendo se prosseguir nos trâmites processuais como determinado na decisão agravada.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003924-72.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003924-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ITA CONSTRUTORA LTDA
ADVOGADO : SP174040 RICARDO ALESSANDRO CASTAGNA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00048486020144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ITA CONSTRUTORA LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão da eficácia e dos efeitos de sua exclusão do Simples Nacional em relação ao período compreendido entre as datas de 01.05.2011 e 01.09.2014, expressamente declarando que está sujeita ao regime tributário diferenciado do SIMPLES NACIONAL durante todo o mencionado período e, por conseguinte, sejam realizadas as retificações pertinentes.

Às fls. 132/133, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 138/141, o d. representante do Ministério Público Federal informou que foi proferida sentença nos autos originários, devendo ser declarado prejudicado o presente recurso.

Às fls. 143/144, o agravante vem informar sua desistência do feito originário.

Diante das informações acostadas nestes autos, de que foi proferida sentença sem resolução do mérito, é de rigor o reconhecimento da perda de objeto do referido 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, 07 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005274-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005274-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : VCR EMPREITEIRA DE OBRAS LTDA
PARTE RÉ : SILVIA PASQUARELLI DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00043704820054036104 7 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

A intimação da agravada, para fins do artigo 527, V, do CPC, é prescindível, pois a decisão impugnada é oriunda de processo onde não se estabeleceu a relação processual. Assim, aguarde-se o julgamento do presente recurso pela Turma. Publique-se.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006003-24.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.006003-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : BRUNA PATRICIA BARRETO PEREIRA BORGES BAUNGART
AGRAVADO(A) : TARCISIO DE SOUSA VIEIRA
ADVOGADO : MS011317 ADEMOS JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE DOURADOS > 2ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00004061320154036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE contra decisão que deferiu a liminar em sede de mandado de segurança (fls. 80/83).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo/SP, que houve prolação de sentença no feito originário, em 15/06/2015.

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, 07 de julho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006105-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006105-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : ROBERTO HIROMI SONODA
ADVOGADO : SP115094 ROBERTO HIROMI SONODA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : CAMPGEL CAMPINAS PINTURAS GERAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 06071392119984036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal julgou prejudicado pedido de expedição de mandado de imissão na posse de imóvel, em virtude da existência no Registro de Imóveis de antecedente hipoteca em favor do Instituto Nacional de Seguridade Social-INSS.

Inconformado recorre o arrematante, ROBERTO HIROMI SONODA, sustentando que não lhe pode ser atribuída a "responsabilidade sobre a hipoteca".

Entende o agravante inexistir motivo que o impeça de ser imitado na posse do imóvel, afirmando haver cumprido "todas as obrigações pertinentes à arrematação do imóvel, como a quitação do valor da arrematação, o pagamento do ITBI para transferência e o registro da carta de arrematação na matrícula do imóvel".

Ressalta que a própria exequente "concordou com o pedido de imissão de posse do imóvel, bem como informou não ter localizado informações sobre a dívida da hipoteca registrada na matrícula do imóvel".

Argumenta finalmente que a manutenção da decisão recorrida "só beneficia o executado/agravado Campgel, uma vez que continua na posse do imóvel sem nada pagar ao arrematante".

Requer concessão do efeito suspensivo "para que seja deferida a Imissão do Imóvel arrematado ao Agravante/arrematante, bem como seja extinta a hipoteca registrada na matrícula do imóvel com fulcro no artigo 1.499 do Código Civil Brasileiro".

Decido.

Objetiva o executivo fiscal de origem, proposto pela União em 1º/07/1998, o recebimento da quantia de R\$ 7.042,82 (valor originário) referente à Contribuição Social e multa, ano base 1992, vencidas em 30/12/1992 e 29/01/1993 e inscritas em Dívida Ativa em 04/07/1997.

Verifica-se ainda que depois de citada, a executada CAMPGEL CAMPINAS PINTURAS GERAIS LTDA não pagou o débito, tampouco indicou bem à penhora.

Posteriormente, logrou o oficial de justiça penhorar em 19/08/1999 um imóvel de propriedade da executada, sendo então prenotada referida penhora em 20/09/1999 no Registro R-02 da Matrícula nº 15.162 do Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de Pedreira/SP.

Consta ainda da matrícula nº 15.162 averbação de hipoteca no registro R-01, lavrada em 30/05/1995 nos seguintes termos: "por escritura pública de confissão de dívida, com garantia hipotecária, lavrada aos 22 de maio de 1.995, no 4º Cartório de Notas da Comarca de Campinas-SP, no livro nº 480, fls. 189, a proprietária supra identificada" (CAMPGEL-CAMPINAS PINTURAS GERAIS LTDA), a qual "deu o imóvel, em primeira e única hipoteca, ao INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL-INSS (...), em garantia das seguintes dívidas: R\$ 15.041,561 (...), que corresponde ao processo de pedido de parcelamento-CDF nº 116/93, nos períodos de 04/90 à 04/92, a ser paga em 96 (...) meses, e R\$ 2.767,26 (...), correspondente ao processo de parcelamento de débito, referente a NFLD nº 122.281/89, objeto de execução fiscal ajuizada perante a 1ª Vara Federal da Comarca de Campinas-SP, processo nº 93.060.2756-7, decorrente de falta de recolhimento das contribuições de Previdência Social, a ser paga em 15 (...) meses consecutivos; (...)".

Depois de intimada da efetivação da penhora, pugnou a exequente pela constatação, avaliação e posterior leilão do imóvel. Expediu-se, então, Carta Precatória ao MM. Juízo de Direito da Comarca de Jaguariúna para as providências requeridas.

Perlustrando as cópias da Carta Precatória, verifica-se que a Hasta Pública no Juízo deprecado foi antecedida de Edital publicado no "Jornal Diário de São Paulo" em 15/10/2011, constando da minuta do Edital do Leilão ressalva acerca da hipoteca em favor do INSS, além do seguinte adendo: "*DOS ÔNUS HIPOTECÁRIOS E TRIBUTÁRIOS: De acordo com o art. 1499, VI, do Código Civil, a hipoteca extingue-se com a arrematação, assim, nada será devido pelo arrematante ao credor hipotecário. (...) Eventuais ônus sobre o imóvel correrão por conta do arrematante, exceto eventuais débitos de IPTU e demais taxas e impostos que serão sub-rogados no valor da arrematação nos termos do art. 130, 'caput', e parágrafo único, do Código Tributário Nacional. Persistindo saldo, este será utilizado para o pagamento de eventuais créditos hipotecários (art. 1499, CC), e após, existindo saldo, este será do executado e/ou demais credores*".

Realizado o Leilão Judicial Eletrônico em 14/11/2011, foi o imóvel arrematado por ROBERTO HIROMI SONODA, ora agravante, em 1º Pregão pelo valor de R\$66.000,00, não se verificando das cópias da Carta Precatória intimação prévia do credor hipotecário acerca da realização da hasta.

Em 02/03/2012 certificou o Cartório do Juízo de Direito deprecado a assinatura pelo arrematante do Auto de Arrematação nos termos do artigo 694 do CPC.

Devolvida a Carta Precatória ao MM Juízo Federal deprecante, determinou-se, atendendo pedido da exequente, a transferência do valor da arrematação para conta judicial vinculada ao Juízo.

Sobreveio petição do arrematante (fls. 105/106) informando sobre a averbação da transferência do imóvel no R-03 da matrícula 15.162, bem como requerendo a extinção da hipoteca ao INSS conforme previsto no artigo 1.499, VI, do Código Civil, além de imissão na posse em razão de estar o imóvel "*ocupado por prepostos da executada*".

Requeru então a exequente, às fls. 116: "*1) seja oficiada a CEF para que transforme em pagamento definitivo da União o valor constante da CDA em cobro na presente demanda, qual seja R\$15.810,44, atualizado em 02/10/2013 (CDA nº 80.6.97.034201-28, relatório anexo); 2) outrossim, tendo em vista que os valores depositados são superiores ao débito em cobro, requer seja transferido o saldo remanescente para garantia da Execução Fiscal nº 0017602-03.2000.403.6105 (CDA nº 80.2.99.091746-89), em juízo perante esta Serventia*". Seguiram-se as decisões de fls. 131, 135, 141 e a decisão agravada de fls. 147:

Fls. 131

"(...) Por ora, desarquivem-se os autos 930602756-7, uma vez constar que o imóvel de matrícula 4638 do Registro de Imóveis de Jaguariúna foi dado em hipoteca ao INSS naqueles autos, conforme AV.01 da referida matrícula à fl. 108.

Sem prejuízo, dado o lapso temporal decorrido, intime-se o arrematante a informar se requer ainda a expedição do mandado/carta precatória de imissão na posse do imóvel arrematado."

Fls. 135

"Primeiramente, manifeste-se a exequente quanto ao pedido do arrematante de fls.105/106, uma vez que o imóvel arrematado foi dado em hipoteca ao INSS em garantia das dívidas descritas na AV.01 da matrícula 4.638 do Registro de Imóveis de Jaguariúna, conforme certidão de matrícula às fls.108.

Intime-se a parte exequente a se manifestar nos autos desarquivados de nº 930602756-7, cuja dívida executada, também, é garantida pela referida hipoteca.

Traslade-se cópia das fls.105/106, 108/111 e deste despacho para os autos de nº 930602756-7."

Fls. 141

"Dado o lapso temporal decorrido, intime-se o arrematante a informar se ainda há interesse na expedição de mandado/carta precatória de imissão na posse do imóvel arrematado.

Tendo em vista que o imóvel arrematado foi dado em hipoteca ao INSS em garantia da dívida de R\$2767,26, correspondente ao processo de parcelamento de débito, referente a NFLD nº 122281/89, objeto da execução fiscal nº 930602756-7, atualmente, da 5ª Vara Federal de Campinas, e da dívida de R\$15041,51 que corresponde ao processo de pedido de parcelamento-CDF nº 116/93, nos períodos de 04/90 à 04/92, conforme AV.01 da matrícula 4.638 do Registro de Imóveis de Jaguariúna (fl.108), esclareça a exequente se a dívida referente ao pedido de parcelamento-CDF nº 116/93 foi quitada."

Fls. 147 (decisão agravada)

"Tendo em vista que o imóvel arrematado encontra-se com pendência administrativa, qual seja, a hipoteca ao INSS e não sendo da competência deste juízo o levantamento deste encargo, considerando que intimada a se manifestar a exequente não soube informar sobre a quitação do parcelamento e conseqüente levantamento da hipoteca, resta, por ora, prejudicado o requerimento do executado de expedição de mandado de imissão na posse do imóvel.

Primeiramente, a questão da hipoteca deve ser resolvida pelo interessado e/ou executado no âmbito administrativo para que se torne viável a imissão do arrematante na posse. Somente quando resolvida esta questão devem ser analisados os demais pedidos de fls. 116."

Sob estes subsídios, cabe primeiramente a aferição da existência de relevância e urgência no pedido de antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Malgrado a alienação em Hasta Pública constitua ato de expropriação forçada extintivo da execução - porquanto há transferência coativa de bens ao arrematante que os recebe livres e desembaraçados de qualquer responsabilidade, sendo considerada aquisição originária, operando-se a sub-rogação no respectivo preço - e a despeito de a arrematação que o agravante pretende ultimar tenha sido realizada em sede de execução fiscal, o caso em comento tem a particularidade de o credor hipotecário ser o INSS, informação da qual o agravante teve prévio conhecimento por ocasião da ciência do Edital de Hasta Pública.

Sendo a hipoteca instituída em favor da Autarquia Previdenciária, goza referido direito real de garantia de igual ordem de preferência em relação ao crédito tributário, conforme inteligência do parágrafo único do artigo 187 do CTN:

"Art. 187. A cobrança judicial do crédito tributário não é sujeita a concurso de credores ou habilitação em falência, recuperação judicial, concordata, inventário ou arrolamento. (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) Parágrafo único. O concurso de preferência somente se verifica entre pessoas jurídicas de direito público, na seguinte ordem:

I - União;

II - Estados, Distrito Federal e Territórios, conjuntamente e pró rata;

III - Municípios, conjuntamente e pró rata."

Nesse passo, diante da ausência de intimação do credor hipotecário, não se vislumbra na espécie o efeito purgativo do gravame "ex vi" do disposto nos artigos 619 e 698 do Código de Processo Civil e artigo 1.501 do Código Civil:

"Art. 619. A alienação de bem aforado ou gravado por penhor, hipoteca, anticrese ou usufruto será ineficaz em relação ao senhorio direto, ou ao credor pignoratício, hipotecário, anticrético, ou usufrutuário, que não houver sido intimado.

(...)

Art. 698. Não se efetuará a adjudicação ou alienação de bem do executado sem que da execução seja cientificado, por qualquer modo idôneo e com pelo menos 10 (dez) dias de antecedência, o senhorio direto, o credor com garantia real ou com penhora anteriormente averbada, que não seja de qualquer modo parte na execução. (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006)."

"Art. 1.501. Não extinguirá a hipoteca, devidamente registrada, a arrematação ou adjudicação, sem que tenham sido notificados judicialmente os respectivos credores hipotecários, que não forem de qualquer modo partes na execução."

Nada obstante, ressalte-se que a averbação da hipoteca precede à arrematação, consubstanciando-se ainda obrigação "propter rem", a impor sua assunção a todos que sucederem ao titular do imóvel, somente se extinguindo na forma dos artigos 1.499 e 1.500 do Código Civil:

"Art. 1.499. A hipoteca extingue-se:

I - pela extinção da obrigação principal;

II - pelo perecimento da coisa;

III - pela resolução da propriedade;

IV - pela renúncia do credor;

V - pela remição;

VI - pela arrematação ou adjudicação.

Art. 1.500. Extingue-se ainda a hipoteca com a averbação, no Registro de Imóveis, do cancelamento do registro, à vista da respectiva prova."

Portanto, a hipótese é de se aguardar manifestação do INSS quanto à hipoteca, para que se possa decidir sobre a imissão de posse.

Por outro lado, tendo em vista a possibilidade de prejuízo ao arrematante, ora agravante, porquanto o valor do leilão foi depositado em juízo pelo agravante e, acaso redirecionado a outros credores ou ao exequente, restará prejudicado de forma irreversível, donde a hipótese é de se deferir pelo poder cautelar seja mantido o depósito do leilão integralmente nos autos, enquanto não for resolvida a matéria incidental quanto à hipoteca do INSS sobre o imóvel, afastando qualquer prejuízo ao agravante.

Assim sendo, concedo parcialmente o efeito suspensivo para determinar que o depósito judicial integral permaneça nos autos até ulterior decisão.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a parte agravada (inciso V do art. 527 do CPC).

Publique-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006321-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006321-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : HEALTH EMPORIUM IMP/ EXP/ E COMERCIALIZACAO LTDA -ME
ADVOGADO : SP283871 DANIEL POLYDORO ROSA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00012782520154036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto pela União contra decisão que, em sede de mandado de segurança, deferiu liminar, para afastar a incidência do IPI nas vendas de produtos industrializados importados (direta e indiretamente), para adquirentes não industriais, quando não há operação que caracterize industrialização realizada em território nacional sob as ordens da impetrante, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao tributo em debate, a teor do artigo 151, inciso V, do CTN (fls. 36/44).

Indeferida a antecipação da tutela recursal (fls. 230/233).

Enquanto se aguardava o julgamento, verificou-se, em consulta ao sistema de acompanhamento processual da Justiça Federal em São Paulo, que houve prolação de sentença no feito originário, publicada no DJF3 de 01/07/2015.

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, 07 de julho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006333-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006333-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BACULERE AGRO INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP009879 FAICAL CAIS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE OLIMPIA SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em executivo fiscal, indeferiu pedido de inclusão dos sócios da executada no polo passivo da ação ante a ocorrência da prescrição intercorrente.

Inconformada recorre a exequente, pugnando pela reforma da decisão agravada.

Decido.

A teor da firme jurisprudência do C. STJ, o início da contagem do prazo prescricional em relação ao sócio ou responsável tributário pelo débito em cobrança se dá com a citação da empresa executada.

Tratando-se de crédito tributário em cobrança, como no caso em apreço, nos termos do artigo 174 do CTN, a prescrição é quinquenal. Portanto, na hipótese da citação do responsável tributário ocorrer após o transcurso de cinco anos da citação da empresa executada, exsurge a prescrição intercorrente.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, DJe 08/03/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.

4. Recurso especial não provido."

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, DJe 26/08/2010).

"EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. 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.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.. (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada." (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 14/12/2010).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

Firmou-se na Primeira Seção desta Corte entendimento 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.

Agravo regimental improvido."

(AgRg no AREsp 88249/SP (2011/0210133-2), Rel. Min. Humberto Martins, 2ª Turma, DJe 15/05/2012).

Na hipótese, a citação da executada ocorreu em 11/04/2008, tendo o pedido de redirecionamento da execução, contra os supostos responsáveis tributários, sido apresentado somente em 25/04/2014.

Todavia, conforme asseverado pela União, não se verifica a ocorrência da apontada prescrição, diante da notícia de adesão da empresa executada a programa de parcelamento no período de 19/11/2009 a 25/02/2014.

Deveras, o pedido de parcelamento tem o condão de interromper a fluência do prazo prescricional, bem como o de suspender a exigibilidade do crédito tributário nos termos do artigo 151, inciso VI, do CTN.

Ressalte-se ainda que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento configura causa interruptiva da prescrição, na conformidade do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, fato jurídico que aproveita à pessoa jurídica e aos sócios.

Assim, não configurada a prescrição intercorrente, de rigor devolver ao magistrado o exame do pedido de redirecionamento da execução, haja vista que esta Corte não pode suprimir um grau de jurisdição e decidir matéria não-apreciada pelo MM. Juízo *a quo*, posto ter a decisão impugnada se cingindo ao exame da prescrição.

Ante o exposto, defiro parcialmente o pedido de efeito suspensivo para devolver ao magistrado de primeiro grau o conhecimento da matéria relativa ao pedido de redirecionamento da execução aos supostos responsáveis tributários nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006584-39.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006584-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP163587 EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI
AGRAVADO(A) : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP128768A RUY JANONI DOURADO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028805120154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em autos de ação ordinária, deferiu a antecipação da tutela requerida, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por BIOLAB SANUS FARMACÊUTICA LTDA. em face do INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA, visando provimento judicial que anule o Auto de Infração n. 717948-D, que culminou com a aplicação de multa no valor de R\$75.000,00, em razão de a Autora ter acessado o patrimônio genético do Cupuaçu, para fins de desenvolvimento tecnológico, sem a autorização do Conselho de Gestão do Patrimônio Genético - CGEN. Com a petição inicial vieram os documentos de fls. 39/403. Após, sobreveio decisão do juízo, à fl. 407, determinando que a parte autora regularizasse a petição inicial, razão por que se acostaram nos autos os documentos de fls. 408/409. É o relatório. DECIDO. Inicialmente, recebo os documentos de fls. 408/409 como aditamento da petição inicial. O artigo 273 do Código de Processo Civil estabelece como requisitos para a concessão da tutela antecipatória, a existência de prova inequívoca da verossimilhança da alegação e, alternativamente, fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou a caracterização de abuso do direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Segundo a autorizada lição de Cândido Rangel Dinamarco o conteúdo da verossimilhança imbrica-se com a noção de probabilidade entendida nas suas palavras como: "... a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes". E prossegue o professor: "O grau dessa probabilidade será apreciado pelo juiz, prudentemente e atento à gravidade da medida a conceder. A exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o fumus boni iuris exigido para a tutela cautelar". Em sua petição inicial, a Autora esclarece que os interessados em acessar o patrimônio genético brasileiro, antes de fazê-lo, devem preencher os requisitos estabelecidos em lei e submeter um pedido de autorização ao CGEN - Conselho de Gestão do Patrimônio Genético, sem a qual não se poderá manipular o material genético. Vejamos. O Extrato de Solicitação de Autorização, conforme se afere do documento de fl. 396, contém pedido datado de 20.08.2010, cuja autorização foi efetivamente concedida em 21.05.2013. Uma espera de quase 03 (três) anos, no âmbito das atividades voltadas à pesquisa e desenvolvimento, caracteriza situação é atroz, pois malfeire o um dos mais importantes objetivos da República Federativa do Brasil - a garantia do desenvolvimento nacional - esculpido no inciso II do artigo 3º da Constituição da República. Além disso, evidencia-se a espera por volta de três longos anos por uma autorização, sem justificativa plausível do Poder Público, acaba por malferir a Autora em seu direito ao livre exercício de quaisquer atividades econômicas, previsto no parágrafo único do artigo 170 do Texto Magno que dispõe: "É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei". Ora, a autorização necessária, de forma geral, como no caso do exercício do objeto social da Autora, não pode configurar um obstáculo nem tampouco de forma de limitação de sua atividade. Isso porque a obtenção de licença para determinadas atividades visa, principalmente, a possibilidade de controle pelo Poder Público, não um entrave. Além disso, a recém-aprovada Emenda Constitucional nº 85, de 26.02.2015, alterou o artigo 218 do Texto Magno nos seguintes termos, in verbis: "Art. 218. O Estado promoverá e incentivará o desenvolvimento científico, a pesquisa, a capacitação científica e tecnológica e a inovação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015) 1º A pesquisa científica básica e tecnológica receberá tratamento prioritário do Estado, tendo em vista o bem público e o progresso da ciência, tecnologia e inovação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015)" (destacamos) Destarte, na linha estabelecida pelo Legislador Constituinte, é de rigor a aplicação de tratamento prioritário ao desenvolvimento científico e, por essa razão, afigura-se plausível, em análise de cognição sumária, a suspensão da exigibilidade da cobrança da multa exigida da Autora, especialmente porque exsurge dos documentos apresentados com a inicial a preponderância das razões convergentes à tese da Autora. Pelo exposto, DEFIRO a tutela antecipada para suspender a exigibilidade do pagamento da multa aplicada pelo Auto de Infração nº 717948-D, bem como quaisquer inscrições nos órgãos de controle como o CADIN, ou, ainda, na Dívida Ativa. Cite-se a Ré para apresentação de contestação, ocasião em que deverá esclarecer, entre outras coisas, acerca da efetivação da análise da solicitação de acesso a componente do patrimônio genético, feita pela Autora (fls. 399/402), datado de julho de 2010, sob n. 02000.001645/2010-75. Intimem-se."

Assevera a União que apenas o depósito integral suspende a exigibilidade do crédito tributário questionado nos autos.

Argumenta haver possibilidade de lesão grave e de difícil reparação se mantida a decisão agravada, em razão do não recolhimento da multa.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Depreende-se dos autos que a autora BIOLAB SANUS FARMACÊUTICA LTDA pretende na ação originária a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade da multa aplicada através do Auto de Infração nº 717948-D, cujo valor perfaz o total de R\$ 75.000,00, bem como afastar a inscrição de seu nome no CADIN e na Dívida Ativa da União. No mérito, pugna pelo reconhecimento da nulidade do respectivo Auto de Infração, com a redução do

valor da multa imposta em 90%. O Magistrado de primeiro grau, atendendo requerimento da autora, suspendeu a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

A meu ver, a matéria versada na ação principal não é própria para o conhecimento em sede liminar, pois depende de uma análise conclusiva e exauriente.

Isso porque, a autora requer a declaração de nulidade da multa administrativa aplicada pelo IBAMA em razão de suposto acesso a "*componente do patrimônio genético (Cupuaçu - Theobroma grandiflorum), para fins de desenvolvimento tecnológico, sem autorização do órgão ambiental competente*" (fl. 36 verso), sendo certo que a documentação acostada aos autos é insuficiente para infirmar a exigibilidade do crédito tributário, uma vez que se faz necessário o cotejo de elementos que somente são passíveis de aquisição por meio de dilação probatória. Ademais, cuida-se de ação anulatória de débito fiscal, cuja suspensão da exigibilidade do débito subordina-se ao cumprimento da exigência imposta pelo art. 151, II, do Código Tributário Nacional, o que não ocorreu, *in casu*.

.....
Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

Omissis.

II - o depósito do seu montante integral;

Omissis.

.....
A jurisprudência atual do Superior Tribunal de Justiça recepciona o depósito do valor total do débito, como forma para se suspender a exigibilidade do crédito tributário, com base no art. 151, II, do CTN, entendimento ao qual me filiou em situações sobre as quais não está clara a verossimilhança. Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. NULIDADE DO ACÓRDÃO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FIANÇA BANCÁRIA.

Omissis.

1. Alegações genéricas quanto às prefaciais de afronta ao artigo 535 do Código de Processo Civil não bastam à abertura da via especial pela alínea "a" do permissivo constitucional. A teor da Súmula 284 do Supremo Tribunal Federal.

2. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos termos do art. 151, inciso II do CTN. Incidência da Súmula 112/STJ.

3. O art. 15 da Lei de Execução Fiscal somente se aplica à penhora em execução fiscal.

4. Recurso especial conhecido em parte e provido.

(RESP 980247 Processo N°200701967417 - Segunda Turma - Rel. Min. CASTRO MEIRA DJ de 31/10/2007 pg:316)."

E,

"AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TUTELA ANTECIPADA. FIANÇA BANCÁRIA. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

I-A suspensão da exigibilidade do crédito tributário só pode ocorrer mediante o depósito, em dinheiro, do montante integral devido, nos exatos termos do art. 151, II do CTN.

Omissis. Precedentes: Resp n° 304.843/PR, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 11/06/2001 e Resp n°448.308/RJ, Rel Min. FRANCISCO FALCAO, dj DE 01/07/2005.

III- Recurso especial provido.

(RESP-873067 Processo n° 200601677637 - Primeira Turma - Rel Min.FRANCISCO FALCÃO DJ 14/12/2006 pg.:323)."

Logo, somente o depósito em dinheiro, do montante integral do débito, questionado no Processo administrativo n°. 02001.003876/2012-75, pode servir ao desiderato da autora agravada, na forma da Súmula n° 112 do Colendo Superior Tribunal de Justiça.

Destarte, em razão da inexistência de depósito, requisito indispensável para se determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto se discute "eventual" ocorrência da "nulidade da multa", tenho ser de rigor neste juízo sumário revisar a decisão vergastada, haja vista que sua manutenção é passível de causar lesão grave e de difícil reparação à agravante caso a agravada não logre êxito na demanda.

Ante o exposto, defiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal, pleiteada em sede de agravo.

Ressalvo que a presente decisão poderá ser revista na hipótese de restar comprovado a efetivação do depósito judicial, a fim de suspender a exigibilidade do crédito tributário em discussão.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

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

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007239-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007239-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : ANDRITZ HYDRO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP278276 LEANDRO CONCEIÇÃO ROMERA
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. : 00050730420154036144 2 Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ANDRITZ HYDRO BRASIL LTDA. contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutidos nos autos dos Processos Administrativos nºs 13896.722330/2012-14 e 13896.722484/2012-06, com base no artigo 151, IV, do CTN.

Às fls. 202/203, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

Às fls. 205/207, o magistrado singular informou ter homologado o pedido de desistência da ação e julgado extinto o feito sem julgamento do mérito, com fundamento no artigo 267, VIII, do CPC.

Isto posto, nego seguimento ao agravo de instrumento e julgo prejudicado o exame do agravo legal, com fulcro no artigo 557, do CPC.

Int.

Após, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007842-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007842-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : TRANSARA TRANSPORTADORA DE DERIVADOS DE PETROLEO
: ARARAQUARA LTDA e outros
ADVOGADO : SP270941 JOÃO GILBERTO VENERANDO DA SILVA e outro
AGRAVANTE : WALKYRIA DE LIMA
: MARIA APARECIDA LIMA SCHIAVON
: ORLAIR APARECIDA DE LIMA NEGRAO
: RUY JOSE DE LIMA
: VERA LUCIA DE LIMA
ADVOGADO : SP270941 JOÃO GILBERTO VENERANDO DA SILVA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SJJ - SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo instrumento interposto contra decisão que em executivo fiscal, após prévia manifestação da exequente, acolheu parcialmente a exceção de pré-executividade oposta pelos executados para excluir os sócios da executada do polo passivo do executivo fiscal em razão da ocorrência de prescrição intercorrente; bem como para excluir VERA LUCIA DE LIMA (C.P.F. 098.939.008-08) do pólo passivo da ação em razão de sua ilegitimidade passiva, nos seguintes termos:

"Trata-se de Execução Fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de TRANSARA TRANSPORTADORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ARARAQUARA LTDA. (C.N.P.J: 43.976.117/0001-18), objetivando a cobrança do crédito consubstanciado nas inscrições n. 80296001542-30 e 80296035400-76. Os autos foram protocolizados originariamente na Justiça Estadual em 18/07/1996 e distribuídos em 02/08/1996, com determinação de citação em 06/08/1996 (fls. 05), efetivada, por via postal, em 24/12/1996 (fl. 15). O mandado de penhora foi juntado às fls. 24/25, sendo nomeada como depositária a representante legal da empresa executada, WALKYRIA DE LIMA (C.P.F.: 745.650.528-49). Não houve interposição de embargos (fl. 26) e designado leilão por quatro vezes, não houve licitantes (fls. 40, 60, 86 e 88). Recebidos neste Juízo em redistribuição em 02 de março de 2001, foi concedido prazo à executada para manifestação (fl. 118), fazendo-o às fls. 123/124. A exequente pediu o redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes, bem como suas citações, em 28 de fevereiro de 2002 (fls. 126/133), sendo determinado, em 20 de março de 2002, a exequente a apresentação de documentos (fls. 135). A exequente pediu suspensão do feito por 90 (noventa) dias, em 10 de julho de 2002, o que foi deferido (fl. 137). Houve nova solicitação da União (FN) de suspensão do feito por 90 (noventa) dias, em 07 de julho de 2003, visto que aguarda o fornecimento da documentação pela JUCESP (fl. 139), sendo deferida à fl. 140. A UNIÃO (FN) requereu a constatação e a reavaliação dos veículos penhorados (fl. 25); o mandado juntado às fls. 148/151 e a exequente pediu o sobrestamento do feito por 30 (trinta) dias (fl. 153), sendo deferido. Houve pedido de intimação da depositária para apresentar todos os bens penhorados ou depositar o equivalente em dinheiro (fls. 155/156), deferido (fl. 158). A executada ofereceu outro bem em substituição em 23 de março de 2007 (fls. 161/177), sendo indeferido, em razão da recusa da exequente (fl. 185). A executada agravou da decisão em 24 de março de 2008 (fls. 186/191), sendo negado seu provimento (fls. 212/215). A UNIÃO (FN) pediu nova constatação e a reavaliação dos veículos penhorados (fl. 25) em março/2008; o mandado juntado às fls. 197/203. O mandado de intimação da depositária para efetuar o depósito equivalente ao veículo de placa BWN 7774 foi juntado à fl. 219. Em 22 de setembro de 2010 a União requereu designação de hasta do veículo de placa BWN 7700, bem como a intimação da depositária para apresentar o veículo de placa BWN 7774 (fls. 222/231). A executada apresentou exceção de pré-executividade alegando, em síntese, nulidade da citação da empresa executada e, em consequência, a prescrição do débito (fls. 232/287) e a exequente sua resposta às fls. 289/303. A exceção não foi acolhida (fls. 304/305). Houve arrematação do veículo placas BWN-7700 nos autos nº 0005502-58.2006.403.6120, em 26 de agosto de 2010 (fl. 311), sendo determinado o desbloqueio da transferência à fl. 312. No curso do processo houve redirecionamento da execução para os administradores, WALKYRIA DE LIMA (C.P.F.: 745.650.528-49); MARIA APARECIDA LIMA SCHIAVON (C.P.F.: 403.397.428-87); ORLAIR APARECIDA DE LIMA NEGRÃO (C.P.F.: 183.328.318-06); RUY JOSÉ DE LIMA (C.P.F.: 156.464.598-34); e VERA LUCIA DE LIMA (C.P.F.: 098.939.008-08) às fls. 388/390 e devidamente citados, por via postal, às fls. 391/395, a empresa executada e os executados incluídos WALKYRIA DE LIMA (C.P.F.: 745.650.528-49); MARIA APARECIDA LIMA SCHIAVON (C.P.F.: 403.397.428-87); ORLAIR APARECIDA DE LIMA NEGRÃO (C.P.F.: 183.328.318-06); RUY JOSÉ DE LIMA (C.P.F.: 156.464.598-34); VERA LUCIA LIMA BRIGAGAO (CPF: 908.778.706-59) apresentaram Exceção de Pré-Executividade às fls. 396/419, alegando, em síntese, nulidade da citação da empresa excipiente e, em consequência, a prescrição do débito, que ORLAIR, RUY, MARIA APARECIDA e VERA LÚCIA não seriam parte legítima para figurar no polo passivo da demanda, bem como da prescrição do redirecionamento contra todos sócios, vez que realizado após 18 (dezoito) anos da citação da empresa executada e, conseqüentemente, suas exclusões do polo passivo (fls. 396/419). Às fls. 420/424 Vera Lucia de Lima apresentou exceção de pré-executividade, alegando ilegitimidade passiva, pois nunca foi sócia da empresa demandada. Requereu a concessão dos benefícios da Assistência Judiciária Gratuita. Juntou documentos (fls. 425/430). Às fls. 431, informou que houve bloqueio judicial em suas contas bancárias no importe de R\$ 7.322,66, requerendo a sua liberação. A União Federal manifestou-se às fls. 436/439. É a síntese do necessário. II - FUNDAMENTAÇÃO exceção de pré-executividade é incidente adequado para a análise de questões relativas aos pressupostos processuais, condições da ação e vícios objetivos do título, referentes à certeza, liquidez e exigibilidade, desde que não demandem produção de provas. Em suma, aplica-se exclusivamente às matérias que poderiam ser conhecidas de ofício pelo juiz e que não demandam dilação probatória (súmula 393 do STJ). Inicialmente, deixo de apreciar os pedidos de nulidade da citação e prescrição do crédito tributário, aventados às fls. 396/412, uma vez que tais requerimentos já foram afastados pela decisão de fls. 304/305, irrecorrida. Outrossim, passo a apreciar a alegação de prescrição do redirecionamento da execução em face de seus sócios. A matéria agitada vem dividindo os tribunais, em especial o Tribunal Regional

Federal da Terceira Região. De um lado estão aqueles que entendem que o termo inicial da prescrição para o redirecionamento eficaz da execução é a data de citação do devedor principal; logo, se entre esta data e a citação daquele contra quem a execução foi redirecionada se passou mais de cinco anos, o crédito tributário está extinto pela prescrição, ao menos em relação ao alvo do redirecionamento. Segue recente precedente que ilustra esse ponto de vista: **PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO. TEORIA ACTIO NATA. PERÍODO DE CINCO ANOS A CONTAR DA CITAÇÃO DA EMPRESA. CONSUMADO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE.** - Descabida a discussão relativa ao artigo 125, inciso III, do CTN, dado que não aventada nas razões recursais, tampouco debatida na decisão atacada. Sua análise configura inovação recursal, cuja análise implica supressão de instância, o que não se admite. - A matéria debatida no tocante à ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução aos sócios foi devidamente analisada na decisão recorrida, que concluiu haver decorrido o lustro legal entre a citação da empresa e o pedido de redirecionamento aos dirigentes, afastada a tese da teoria da actio nata, visto que a dissolução irregular não é causa prevista no CTN ou em lei complementar apta a inaugurar o prazo prescricional, consonante os entendimentos da corte superior, expressos no Resp nº 1.163.220 e EDAGA 1.272.349, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - Assim, inalterada a situação fática e devidamente enfrentados as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Agravo parcialmente conhecido e desprovido. (TRF 3ª Região, Quarta Turma, AI 0019490-95.2014.4.03.0000, rel. Des. Federal Andre Nabarrete, j. 17/10/2014) No outro lado estão os que entendem que para que seja reconhecida a prescrição é necessária a demonstração de inércia do exequente por mais de cinco anos, contados do momento em que verificada alguma das hipóteses que autorizam o redirecionamento (v.g. a dissolução irregular da empresa). Seguindo essa linha de raciocínio, o precedente que segue: **PROCESSO CIVIL. AGRAVO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. REDIRECIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE.** 1. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente em execução fiscal, não basta o decurso de cinco anos ou mais desde a citação, sendo necessária a verificação de inércia ou desídia da exequente, não constatada no presente caso. 2. Para o redirecionamento do executivo fiscal em face dos sócios, há a necessidade de comprovação da dissolução irregular da executada com a devida constatação de que a empresa não se encontra estabelecida no local de seu registro, a tanto não bastando o extrato de andamento processual juntado aos autos pela agravante, dando conta de que em outro processo foi proferida decisão de possível de dissolução irregular da empresa executada. 3. Agravo provido quanto à inoportunidade da prescrição. (TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI 0016063-95.2011.4.03.0000, rel. Des. Federal Nelson dos Santos, j. 17/10/2014). De minha parte, após meditar sobre os fundamentos que sustentam uma e outra corrente, resolvi aderir àquela que fixa como termo inicial da prescrição a constatação da presença de alguma das hipóteses que autorizam o redirecionamento da execução, como é o caso da dissolução irregular da devedora principal. Passo a explicitar as razões que fundamentam esse ponto de vista. Tirante os raros casos de formação de litisconsórcio passivo já no ajuizamento da ação, a execução fiscal é proposta contra o chamado devedor principal, que no caso das pessoas jurídicas corresponde à empresa que praticou o fato gerador da obrigação tributária. Cumpre anotar que a opção pela construção "o chamado devedor principal" tem uma razão de ser: quando da propositura da ação não existe devedor principal e devedor secundário (ou subsidiário); o devedor é um só, correspondendo àquela pessoa indicada na CDA. O redirecionamento é sempre uma medida excepcional de que o fisco lança mão para ir buscar no patrimônio de terceiro a satisfação da execução, nos casos em que a lei assim autorizar. Aqui abro um parêntese para registrar que a mim também soa estranho qualificar o redirecionamento como medida excepcional, uma vez que não há coisa mais comum no dia-a-dia forense do que o redirecionamento de execuções fiscais, principalmente contra sócios-gerentes, o que traz a percepção de uma banalização desse instituto. Em razão disso esclareço que estou empregando esse adjetivo numa acepção mais restrita, com o sentido de algo que foge do script, e só isso; - a redução faz sentido porque a execução nunca é proposta com o objetivo inicial de ser redirecionada; o final feliz no roteiro de toda execução fiscal é a satisfação da dívida diretamente pelo patrimônio do devedor indicado na CDA, de modo que qualquer outro cenário constitui um acidente de percurso. Voltando o fio à meada, anoto que se o redirecionamento é sempre um acidente de percurso, é evidente que o termo inicial da prescrição situar-se-á no momento desse acidente, vale dizer, por ocasião da constatação da ocorrência de um dos fatos que autoriza ao fisco pleitear o redirecionamento da execução fiscal. Logo, se o redirecionamento se fundamenta na dissolução irregular da empresa, o termo inicial da prescrição para a citação do sócio-gerente será o momento em que surgem os indícios de que a empresa encerrou suas atividades sem adotar as formalidades de praxe. Isso ocorre, por exemplo, quando o oficial de justiça constata que no endereço indicado não há sinais de atividade da empresa devedora, hipótese que faz presumir a dissolução irregular, nos termos da orientação 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". Dessa forma, somente a partir do momento em que surgem indícios de que a empresa está inativa e sem

patrimônio é que se pode exigir do fisco que busque o redirecionamento da execução. E se a partir daí transcorrem mais de cinco anos sem que o credor requeira o redirecionamento, aí sim estará configurada a prescrição em relação aos sócios. Exposta a mecânica que embasará o exame da prescrição nas hipóteses de redirecionamento, passo ao exame do caso concreto. A executada foi citada por meio de carta registrada recebida em 24/12/1996 (fls. 15); na sequência, foram penhorados bens móveis de propriedade da executada (fls. 25). Após várias tentativas infrutíferas de leilões dos bens, a exequente requereu a substituição da penhora dos veículos pelo percentual de 5% do faturamento da executada, o que foi deferido pelo juízo então processante (fls. 94). Na diligência para cumprimento da penhora, realizada em 26/08/1999, deixou o oficial de justiça de proceder à substituição da penhora, justificando "que a executada não exerce atividades a mais de dois anos portanto não apresenta faturamento". Tal informação foi corroborada posteriormente nos autos com a juntada de documento que comprova tal afirmação: declaração contábil de que a executada não apresentou faturamento durante o exercício de 1998 e no primeiro semestre de 1999 (fls. 102). Analisando também a ficha cadastral da JUCESP juntada às fls. 379/380, vê-se que em 1996, houve pedido de falência apresentado por um de seus vários credores (veja-se ainda a certidão de distribuição apresentada às fls. 103/106). Outro indício de que a empresa deixou de funcionar no início dos anos 2000 é o falecimento de seu sócio majoritário, Sr. Abílio Lima, que detinha 99% do capital social, em fevereiro de 2001 (fls. 284/287 e 384), sem que os sócios remanescentes tenham registrado qualquer alteração na Junta Comercial desde então. Por aí se vê que passou mais de cinco anos entre a ciência da exequente acerca dos indícios de dissolução irregular da TRANSARA (início dos anos 2000) e o redirecionamento da execução fiscal para alcançar os excipientes (junho/2014), de modo que a pretensão do fisco está fulminada pela prescrição. Quanto à exceção apresentada às fls. 420/424, a própria exequente reconheceu o equívoco quando solicitou o redirecionamento, levado que foi pela anotação incorreta do CPF da verdadeira sócia nos assentos da Junta Comercial. III - DISPOSITIVO ISTO CONSIDERADO, em face das razões expendidas, ACOLHO EM PARTE a exceção de pré-executividade de fls. 396/419, para o fim de reconhecer a prescrição do redirecionamento da execução para os sócios excipientes, e ACOLHO a exceção de pré-executividade apresentada por VERA LUCIA DE LIMA (C.P.F.: 098.939.008-08) às fls. 420/430 para excluí-la do polo passivo da ação. Condene o exequente no pagamento dos honorários advocatícios ao patrono de Vera Lucia de Lima, que, com fundamento no artigo 20, 4º, do Código de Processo Civil, fixo em R\$ 1.000,00 (um mil reais). Escoado o prazo recursal, remetam-se os autos ao SEDI para retificação do pólo passivo, excluindo-se os sócios incluídos por força da decisão de fls. 388/390, devendo permanecer como executada apenas a pessoa jurídica. Fls. 431/434: Expeça-se alvará para levantamento da quantia bloqueada nos autos, intimando-se os i. patronos da Sra. VERA LUCIA DE LIMA (C.P.F.: 098.939.008-08) para retirá-lo no prazo de 60 (sessenta) dias, sob pena de seu cancelamento. Publique-se. Registre-se. Intimem-se. Cumpra-se."

Inconformados, repisam os executados, ora agravantes, os argumentos concernentes à nulidade de citação da agravante (pessoa jurídica) e suposta ocorrência da prescrição dos débitos em relação à empresa agravante. Sustentam ser devida a condenação da exequente em verba honorária em favor dos sócios excluídos, a ser fixada no percentual de 20% sobre o valor atualizado da execução.

Requerem, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Inicialmente, observo que falece aos co-executados WALKYRIA DE LIMA, MARIA APARECIDA DE LIMA SCHIAVON, OLAIR APARECIDA DE LIMA NEGRÃO, RUY JOSÉ DE LIMA e VERA LÚCIA DE LIMA BRIGAGÃO a necessária legitimidade para pleitear em nome próprio, direito alheio, a teor do art. 6º do CPC, uma vez cabe somente à executada TRANSARA TRANSPORTADORA DE DERIVADOS DE PETRÓLEO ARARAQUARA LTDA vir a juízo - pelas vias próprias - defender seus direitos assim como, pelo mesmo fundamento, falece à executada (pessoa jurídica) legitimidade para pleitear em juízo a condenação da exequente em honorários advocatícios em favor dos sócios excluídos.

Quanto a alegação de nulidade da citação da empresa executada e prescrição dos débitos em relação à empresa executada, como bem assinalou o magistrado de primeiro grau as questões se encontram preclusas, haja vista que apreciadas anteriormente (em março de 2012), por decisão irrecorrida.

Assim, face à inadmissibilidade do instrumento impugnativo, quanto as questões acima citadas, cinjo o exame do recurso, unicamente, no tocante à possibilidade de condenação da exequente em honorários advocatícios em caso de acolhimento da exceção de pré-executividade.

No que toca aos honorários advocatícios, importa salientar que a jurisprudência admite a condenação em verba honorária, na hipótese de acolhimento - ainda que parcial - de "exceção de pré-executividade".

Desta forma, a parte excluída da lide pelo reconhecimento de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, faz jus ao recebimento dos honorários advocatícios.

Neste sentido, o precedente jurisprudencial:

"EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. ART. 20, § 4º, DO CPC.

I - "É forçoso reconhecer o cabimento da condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de oferecimento da exceção de pré-executividade, a qual, mercê de criar contenciosidade incidental na

execução, pode perfeitamente figurar como causa imediata e geradora do ato de disponibilidade processual, sendo irrelevante a falta de oferecimento de embargos à execução, porquanto houve a contratação de advogado, que, inclusive, peticionou nos autos". (AgRg no Ag n.º 754.884/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 19/10/2006).

II - É perfeitamente cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios na hipótese de acolhimento parcial de exceção de pré-executividade apresentada no executivo fiscal, ainda que o feito executório não seja extinto, uma vez que foi realizado o contraditório. Precedentes: Resp n.º 868.183/RS, Rel. p/ Ac. Min. LUIZ FUX, DJ de 11/06/2007; REsp n.º 306.962/SC, Rel. Min. JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, DJ de 21/03/2006; REsp n.º 696.177/PB, Rel. Min. CARLOS ALBERTO MENEZES DIREITO, DJ de 22/08/2005; AgRg no REsp n.º 670.038/RS, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJ de 18/04/2005; e AgRg no Resp n.º 631.478/MG, Rel. Min. NANCY ANDRIGUI, DJ de 13/09/2004.

III - Recurso especial provido. condenação do recorrido ao pagamento de honorários advocatícios ora fixados em 10% sobre o valor da dívida, ou seja, R\$ 77.162,68 (setenta e sete mil, cento e sessenta e dois reais e sessenta e oito centavos), com base no art. 20, § 4.º, do CPC."

(STJ, RESP 837235, Processo: 200600827549/DF, Primeira Turma, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, por maioria, DJ 10/12/2007, pág. 299).

Cabível, portanto, o deferimento de honorários advocatícios a quem teve de se defender e logrou êxito em sua manifestação, ainda que pela via da exceção de pré-executividade, qual a hipótese dos autos.

No tocante ao valor, os honorários não devem ser fixados de maneira desproporcional, seja em valor manifestamente exagerado seja em valor irrisório, distanciando-se da finalidade da lei. Por outro lado, a fixação deve ser justa e adequada às circunstâncias de fato.

Acerca do tema, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CPC, ART. 20, § 4.º. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. NÃO OCORRÊNCIA.

I - Os embargos à execução, julgados procedentes, têm natureza constitutiva, e não condenatória, pelo que o arbitramento dos honorários advocatícios deve ocorrer na forma prevista no § 4.º do art. 20 do CPC. Isso não significa critério subjetivo, mas fixação justa, com observância das alíneas a, b e c do § 3.º do art. 20, sem, contudo, se vincular aos percentuais ali estabelecidos.

II - Divergência jurisprudencial não estabelecida.

III - Recurso especial não conhecido."

(REsp n.º 330295/CE, 3ª Turma, Rel. Min. ANTÔNIO de PÁDUA RIBEIRO, v.u., j. 21.09.04, DJ. 22.11.04, pág. 330).

Em suma, o valor da condenação deve observar o princípio da razoabilidade e os contornos fáticos da demanda, não estando o magistrado adstrito aos percentuais apontados no *caput* do artigo 20 do CPC.

No caso em comento, infere-se que o executivo fiscal objetiva o recebimento da quantia de R\$ 28.202,00, em março/1996, tendo o trabalho desempenhado pelo procurador sido concluído com base nas informações constantes dos autos, não apresentando, ao meu sentir, complexidade elevada.

Portanto, entendo como razoável a fixação de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00 (um mil reais), o qual deverá ser corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento.

Por estes fundamentos, defiro parcialmente o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo, tão somente para fixar honorários advocatícios de R\$ 1.000,00 (um mil reais).

Comunique-se ao D. Juízo "a quo".

Intime-se a agravada, na forma do inc. V, do art. 527, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 14 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO N.º 0009013-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009013-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : COM/ E IMP/ DE PRODUTOS MEDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA
ADVOGADO : SP160493 UBALDO JUVENIZ DOS SANTOS JUNIOR e outro

AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00066947120154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

"COMÉRCIO E IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS MÉDICO HOSPITALARES PROSINTESE LTDA., devidamente qualificada na inicial, ajuizou a presente ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da AGÊNCIA NACIONAL DE VIGILÂNCIA SANITÁRIA - ANVISA, objetivando provimento jurisdicional que determine a suspensão da exigibilidade da multa decorrente do Auto de Infração Sanitária nº 0010/03-CVSPAF/SP (PA ANVISA nº 25759-072455/2003-46) e que o réu se abstenha de adotar qualquer procedimento administrativo ou judicial para a cobrança da penalidade imposta.

Alega o autor, em síntese, que realizou a importação de artigos e aparelhos de prótese que ingressaram em território nacional em 09 de janeiro de 2003, tendo sofrido autuação por parte da autarquia ré, sob o fundamento de que houve a importação com embarque de carga sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde.

Sustenta que, na realidade o que ocorreu não foi a ausência de autorização, mas atraso na sua concessão, ao passo que referida autorização foi conferida à autora em 15 de janeiro de 2003 e que "em decorrência do transcurso do pequeno lapso temporal, bem como das peculiaridades que beneficiam a autora, isto é, ausência de agravantes; inexistência de danos concretos à saúde pública; correta classificação da mercadoria no Siscomex; apresentação de petição à autoridade sanitária para proceder à fiscalização sanitária da mercadoria importada; existência de autorização de funcionamento junto ao Ministério da Saúde para importar e licença pelo órgão de Saúde da Unidade Federada onde se encontra estabelecido" a penalidade imposta pela autarquia ré não deve subsistir.

Enarra que, não obstante a apresentação de defesa e recurso na esfera administrativa, o seu pleito não foi acolhido, tendo sido mantida a penalidade pecuniária.

Argumenta que, "a falta é de natureza leve e está sujeita à pena de advertência, mas contrariando todo o cenário fático jurídico, a cúpula julgadora recalcitou em manter a imposição de multa, e ainda, e montante exorbitante". A inicial veio instruída com os documentos de fls. 12/98.

É o relatório. Fundamento e decido.

Trata-se de pedido de concessão de provimento jurisdicional que suspenda a cobrança da multa, decorrente do Auto de Infração Sanitária nº 0010/03-CVSPAF/SP (PA ANVISA nº 25759-072455/2003-46) impossibilitando a adoção de qualquer procedimento administrativo ou judicial para a cobrança da penalidade imposta.

Pois bem, dispõe o artigo 10 da Lei nº 6.360/76:

'Art. 10 - É vedada a importação de medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos e demais produtos de que trata esta Lei, para fins industriais e comerciais, sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde.

Parágrafo único. Compreendem-se nas exigências deste artigo as aquisições ou doações que envolvam pessoas de direito público e privado, cuja quantidade e qualidade possam comprometer a execução de programas nacionais de saúde.'

Ademais, estabelece o artigo 11 do Decreto nº 79.094/77, vigente à época dos fatos:

'Art. 11 É vedada a importação de qualquer dos produtos submetidos ao regime de vigilância sanitária, para fins industriais e comerciais, sem prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde, através do órgão de vigilância sanitária competente.

§1º Compreendem-se nas exigências deste artigo as aquisições e doações destinadas a pessoas de direito público ou de direito privado, cuja quantidade e qualidade possam comprometer a execução de programas nacionais de saúde.'

Portanto, a legislação veda, de forma expressa, a importação, para fins comerciais, de produtos mencionados na Lei nº 6.360/76 e, dentre eles estão relacionados os aparelhos e próteses usados em medicina, sem que haja prévia e expressa manifestação favorável do Ministério da Saúde.

Assim, de acordo com o Auto de Infração Sanitário nº 10/2003 (fls. 41/42), as mercadorias relacionadas no Licenciamento de Importação nº 03/0044466-1, por se tratarem de próteses utilizadas em medicina, não obstante autorização expedida em 15/01/2003, adentraram em território nacional em 09/01/2003 sem a respectiva manifestação prévia favorável do Ministério da Saúde.

Nesse sentido, dispõem os incisos IV e XXIV do artigo 10 da Lei nº 6.437/77:

'Art. 10 - São infrações sanitárias:

(...)

IV - extrair, produzir, fabricar, transformar, preparar, manipular, purificar, fracionar, embalar ou reembalar, importar, exportar, armazenar, expedir, transportar, comprar, vender, ceder ou usar alimentos, produtos

alimentícios, medicamentos, drogas, insumos farmacêuticos, produtos dietéticos, de higiene, cosméticos, correlatos, embalagens, saneantes, utensílios e **aparelhos que interessem à saúde pública ou individual, sem registro, licença, ou autorizações do órgão sanitário competente ou contrariando o disposto na legislação sanitária pertinente:**

pena - advertência, apreensão e inutilização, interdição, cancelamento do registro, e/ou **multa**;

(...)

XXXIV - descumprimento de normas legais e regulamentares, medidas, formalidades, outras exigências sanitárias relacionadas à importação ou exportação, por pessoas física ou jurídica, de matérias-primas ou produtos sob vigilância sanitária:

pena - advertência, apreensão, inutilização, interdição, cancelamento da autorização de funcionamento, cancelamento do registro do produto e/ou **multa**;

Assim, a infração cometida pela autora, ao contrário do que sustenta, não é apenada tão somente com advertência, mas também é passível de aplicação da penalidade de multa, conforme se depreende do texto legal acima transcrito.

E, no que concerne à imposição da penalidade de multa, dispõem os artigos 2º e seguintes da Lei nº 6.437/77:

'Art. 2º - Sem prejuízo das sanções de natureza civil ou penal cabíveis, as infrações sanitárias serão punidas, alternativa ou cumulativamente, com as penalidades de:

(...)

II - multa;

(...)

§1º A pena de multa consiste no pagamento das seguintes quantias:

I - nas infrações leves, de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) a R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais);

(...)

Art. 4º - As infrações sanitárias classificam-se em:

I - leves, aquelas em que o infrator seja beneficiado por circunstância atenuante;

II - graves, aquelas em que for verificada uma circunstância agravante;

III - gravíssimas, aquelas em que seja verificada a existência de duas ou mais circunstâncias agravantes.

(...)

Art. 6º - Para a imposição da pena e a sua graduação, a autoridade sanitária levará em conta:

I - as circunstâncias atenuantes e agravantes;

II - a gravidade do fato, tendo em vista as suas conseqüências para a saúde pública;

III - os antecedentes do infrator quanto às normas sanitárias.

Art. 7º - São circunstâncias atenuantes:

I - a ação do infrator não ter sido fundamental para a consecução do evento;

II - a errada compreensão da norma sanitária, admitida como excusável, quanto patente a incapacidade do agente para atender o caráter ilícito do fato;

III - o infrator, por espontânea vontade, imediatamente, procurar reparar ou minorar as conseqüências do ato lesivo à saúde pública que lhe for imputado;

IV - ter o infrator sofrido coação, a que podia resistir, para a prática do ato;

V - ser o infrator primário, e a falta cometida, de natureza leve.

Art. 8º - São circunstâncias agravantes:

I - ser o infrator reincidente;

(...)

Art. 9º - Havendo concurso de circunstâncias atenuantes e agravantes à aplicação da pena será considerada em razão das que sejam preponderantes.

Conforme certidão constante de fl. 49, que inclusive é mencionada na decisão administrativa de fls. 50/51, a autora, ao contrário do que sustenta em sua inicial, não era considerada primária na ocasião dos fatos. Portanto, de acordo com o regramento acima colacionado, a infração em que a autora foi apenada, não obstante ser considerada como grave em face da reincidência, houve a ponderação, por parte da ré na aplicação da multa, do concurso de circunstância atenuante e agravante, tendo aplicado a multa correspondentes a infração leve, no importe de R\$12.000,00.

Assim, não vislumbro as suscitadas desproporcionalidade na aplicação da pena e, tampouco, em face da reincidência, a afronta ao princípio da isonomia sendo, ainda, válida a imposição de penalidade com fundamento na Portaria SVS 772/98, que era plenamente vigente à época dos fatos, não havendo de se falar em retroação benigna da norma punitiva, nos termos do inciso XL do artigo 5º da Constituição Federal, tendo em vista o disposto no inciso I do artigo 1º da Resolução da Diretoria Colegiada nº 48/2012:

'Art. 1. Ficam suspensas as exigências previstas na Resolução de Diretoria Colegiada nº 81 de 05 de Novembro de 2008 abaixo relacionadas:

I - autorização de embarque para os produtos listados no Procedimento 4 - Produtos para Saúde prevista na Seção VIII do Capítulo XXXIX."

Por sua vez, dispõe a Seção VIII do Capítulo XXXIX da Resolução de Diretoria Colegiada nº 81/08.

'CAPÍTULO XXXIX

PROCEDIMENTOS ADMINISTRATIVOS PARA ENQUADRAMENTO DOS PRODUTOS JUNTO AO SISTEMA INTEGRADO DE COMÉRCIO EXTERIOR

(...)

SEÇÃO VIII

PROCEDIMENTO 4 - PRODUTOS PARA SAÚDE

33. A importação de produtos para saúde na forma de matéria-prima, produto semi-elaborado, produto a granel ou produto acabado, conforme enquadramento dos produtos disponível no sítio eletrônico da ANVISA, estará sujeita ao registro de Licenciamento de Importação no SISCOMEX e autorização prévia favorável de embarque, submetendo-se à fiscalização pela autoridade sanitária antes de seu desembarço aduaneiro.'

Entretanto, não ficou categoricamente demonstrado nestes autos, que os aparelhos e próteses, objeto do Licenciamento de Importação nº 03/0044466-1, cumprem integralmente os requisitos e estão regularmente enquadrados na hipótese de suspensão da exigência acima transcrita, sendo temerário, prima facie, reconhecer a nulidade da multa sob o fundamento de norma superveniente supostamente favorável à demandante.

Portanto, analisando os autos, verifico que inexistente prova inequívoca a demonstrar de forma conclusiva a verossimilhança das alegações do autor.

Diante do exposto, ausentes os requisitos do artigo 273 do Código de Processo Civil, INDEFIRO OS EFEITOS DA TUTELA ANTECIPADA.

Em que pese o indeferimento do pedido de antecipação de tutela, cumpre registrar que é **facultativa** a realização de depósito judicial. No entanto, na hipótese de não ser efetivado em seu montante integral, o valor depositado judicialmente não terá o condão de suspender a exigibilidade multa decorrente do Auto de Infração Sanitária nº 0010/03-CVSPAF/SP (PA ANVISA nº 25759-072455/2003-46).

Por fim, defiro o prazo de 15 (quinze) dias para apresentação do instrumento original de mandato outorgado ao advogado subscritor da petição inicial, sob pena de serem havidos por inexistentes os atos processuais por ele praticados, nos termos do artigo 37 do Código de Processo Civil.

Intimem-se. Cite-se." (grifos no original)

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer a autora antecipação da tutela recursal "a fim de que seja determinada a imediata suspensão da exigibilidade dos efeitos da multa em questão, decorrente do Procedimento Administrativo nº 25759-072455/2003-46 (AIS nº 10/03-CVSPAF/SP), bem como a suspensão de eventual execução fiscal ajuizada".

Decido.

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

Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao fiscalizado, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos referidos valores.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 23 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

2015.03.00.009782-3/MS

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : INDIANARA NOGUEIRA
ADVOGADO : MS012937 FABIANO TAVARES LUZ e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00025064420154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Agravo de Instrumento interposto contra decisão proferida em mandado de segurança, que deferiu pedido liminar, nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança impetrado por Indianara Nogueira contra ato praticado pelo Delegado da Receita Federal do Brasil em Campo Grande/MS, por meio do qual busca, em sede de liminar, a imediata liberação do veículo Volkswagen, Saveiro, modelo 1.6 Cross, branco, 2013/2013, placa OBJ 4981, Renavam 00507045971, apreendido em razão do transporte ilegal de mercadorias de origem estrangeira, sem a devida documentação fiscal. A impetrante alega que é empresária em Diamantino/MT, no ramo de transporte escolar, e que emprestou o veículo a Joilson Rondon da Costa, que se identificou como proprietário no momento da abordagem policial; que não tinha conhecimento, nem concorreu para a prática do ilícito, bem como que há desproporcionalidade entre o valor das mercadorias (R\$ 4.975,07) e o do veículo (R\$ 39.099,00). Juntamente com a inicial, vieram os documentos de fls. 19-39. A apreciação do pedido de liminar foi postergada (fl. 42). Informações às fls. 52-54, nas quais a parte impetrada sustentou a legalidade do ato hostilizado. Relatei para o ato. Decido. O mandado de segurança é o instrumento legal colocado à disposição da pessoa física ou jurídica para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando a ilegalidade ou o abuso de poder for praticado por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, ex vi do disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, c/c o artigo 1º da Lei nº 12.016/09, sujeitando-se a concessão liminar da segurança ao exame da relevância dos fundamentos do pedido e a possibilidade de ineficácia da medida, caso concedida somente ao final, ex vi do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09. Relativamente à concessão da medida liminar, a Lei nº 12.016/09, no seu artigo 7º, inciso III, exige a relevância do fundamento, com a aparência do direito pleiteado, bem como a possibilidade da ineficácia da medida, caso seja finalmente deferida. Destaque-se, inicialmente, que não se está a incursionar no mérito do writ constitucional, encontrando-se a presente decisão em sede perfunctória, cuja concessão ou não da liminar pleiteada se pauta na aparência do direito e na possibilidade de ineficácia da medida, caso concedida ao final, a revelarem o fumus boni iuris e o periculum in mora. No presente caso, verifico presentes os requisitos a ensejar a concessão da medida liminar. A pena de perdimento de bens, para os casos de importação irregular de mercadorias, está prevista no art. 105, X, do DL 37/1966, combinado com o art. 23, IV, do DL 1.455/1976, segundo o qual a pena extrema de perdimento de bens somente deverá ser aplicada nos casos em que a infração constitua dano ao Erário. Tal previsão é perfeitamente constitucional, nos termos do art. 5º, XLVI, b, da Constituição Federal. Por sua vez, o Decreto nº 6.759, de 05 de fevereiro de 2009, que regulamenta a administração das atividades aduaneiras, e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, dispõe sobre a aplicação da pena de perdimento, nos seguintes termos: Art. 688. Aplica-se a pena de perdimento do veículo nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 104; Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 24; e Lei no 10.833, de 2003, art. 75, 4o): (...) V - quando o veículo conduzir mercadoria sujeita a perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com essa penalidade; e (...) 2º Para efeitos de aplicação do perdimento do veículo, na hipótese do inciso V, deverá ser demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade do proprietário do veículo na prática do ilícito. Art. 689. Aplica-se a pena de perdimento da mercadoria nas seguintes hipóteses, por configurarem dano ao Erário (Decreto-Lei nº 37, de 1966, art. 105; e Decreto-Lei no 1.455, de 1976, art. 23, caput e 1o, este com a redação dada pela Lei no 10.637, de 2002, art. 59): (...) X - estrangeira, exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País, se não for feita prova de sua importação regular; Assim, segundo a lei que regulamenta a administração das atividades aduaneiras e a fiscalização, o controle e a tributação das operações de comércio exterior, 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. O Superior Tribunal de Justiça tem, reiteradamente, se manifestado pela legalidade do perdimento de veículo como sanção, na hipótese prevista no Decreto-Lei 37/66, em caso de contrabando ou descaminho, contudo, desde que observada a proporcionalidade, de forma que o valor econômico das mercadorias apreendidas seja compatível com o valor do veículo. Transcrevo, a seguir, decisão do Ministro José Delgado, no Agravo de Instrumento 742242/SP, em que são citados vários outros acórdãos, em que se demonstra o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça: **TRIBUTÁRIO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. DESPROPORÇÃO DOS VALORES DO BEM E DA MERCADORIA APREENDIDA. PRECEDENTES.** 1. Agravo de instrumento oposto para reformar decisão que inadmitiu recurso especial. 2. A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que descabe a aplicação da pena de perdimento de veículo transportador quando evidente a desproporção entre o valor do bem e o da mercadoria apreendida. (REsp nº 508963/RS, 550552/PR, 492026/RS, 508322/PR, 119305/RS e 85064/RS) 3. Agravo não-provido. Vistos, etc. A Fazenda Nacional opõe agravo de instrumento para reformar decisão que inadmitiu recurso especial intentado contra acórdão que nomeou o proprietário fiel depositário do veículo transportador de mercadoria estrangeira importada de forma clandestina. Ofertados embargos declaratórios, foram eles rejeitados. Alega-se violação dos arts. 513, V, e 514, X, do Decreto nº 91.030/85. Relatados, decido. O agravo de instrumento não merece ser provido. O despacho que inadmitiu o Especial encontra-se em perfeita harmonia com a visão deste Relator, pelo que o reproduzo como razões de decidir (fl. 162), litteratim: "Com efeito, o Colendo Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento segundo o qual é inadmissível aplicação da pena de perdimento do veículo transportador, quando evidente a desproporção entre o valor do bem e o da mercadoria apreendida (REsp nº 119305/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Milton Luiz Pereira, j. 06/05/1999, DJ 02/08/1999, p. 139; e REsp nº 85064/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. 27/10/1999, DJ 01/03/1999, p. 282), o que evidencia a ausência da plausibilidade da pretensão recursal. Diante do exposto, NÃO ADMITO o recurso especial." Corroboro as assertivas explanadas no despacho supratranscrito, não havendo possibilidade de se emitir pronunciamento modificador do julgado guerreado. Na mesma linha: "ADMINISTRATIVO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO - DESCAMINHO - PROPORCIONALIDADE DA SANÇÃO. 1. Esta Corte chancela o perdimento de veículo como sanção, constante do Decreto-lei 37/66, em caso de contrabando ou descaminho. 2. Contudo, deve ser observada a proporcionalidade, de tal forma que o valor econômico das mercadorias apreendidas seja compatível com o valor do veículo. 3. Hipótese em que o veículo vale mais que o dobro da mercadoria transportada. 4. Recurso especial improvido." (REsp nº 508963/RS, 2ª Turma, Relª Minª Eliana Calmon, DJ de 03.10.2005) "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OFENSA AO ART. 535, INCISO II, DO CPC. INOCORRÊNCIA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. DESPROPORCIONALIDADE. VALOR. 1. (...) 2. No transporte de bens irregularmente importados, verificando-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas, não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele. 3. In casu, foi apreendido um ônibus e o valor das mercadorias irregularmente transportadas importavam em R\$ 4.000,00 (quatro mil reais). 4. Precedentes jurisprudenciais desta Corte. 5. Recurso Especial improvido." (REsp nº 550552/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.05.2004) "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. RESPONSABILIDADE DO PROPRIETÁRIO. DESPROPORCIONALIDADE. VALOR. 1. No transporte de bens irregularmente importados, verificando-se flagrante desproporcionalidade entre o valor do veículo e das mercadorias nele transportadas, não dá ensejo à aplicação de pena de perdimento daquele. Precedentes. 2. Recurso Especial desprovido." (REsp nº 492026/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 03.05.2004) "RECURSO ESPECIAL - ADMINISTRATIVO - CONTRABANDO DE DOIS RIFLES - APREENSÃO DE VEÍCULO - PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO CUJO VALOR É QUATRO VEZES SUPERIOR AO DOS RIFLES - NÃO CABIMENTO - APLICAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA PROPORCIONALIDADE E RAZOABILIDADE.- Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento segundo o qual é "inadmissível a aplicação da pena de perdimento do veículo, quando evidente a desproporção entre o seu valor e o da mercadoria de procedência estrangeira apreendida" (REsp n. 109.710/PR, Rel. Min. Hélio Mosimann, DJ de 22.04.97).- Na hipótese em exame foi apreendido veículo no valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), enquanto os dois rifles contrabandeados equivaliam, em conjunto, a R\$ 1.000,00 (mil reais). Dessa forma, em respeito aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, não deve ser aplicada ao caso dos autos a pena de perdimento, uma vez que o valor das mercadorias contrabandeadas é muito inferior ao valor do veículo.- Recurso especial ao qual se nega provimento." (REsp nº 508322/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 19.12.2003) Por tais razões, NEGO provimento ao Agravo. Publique-se. Intimações necessárias." Também nesse sentido: **AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. APREENSÃO DE VEÍCULO. TRANSPORTE DE MERCADORIAS SUJEITAS À PENA DE PERDIMENTO. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.** 1. Para o cabimento da pena de perdimento, em respeito ao princípio da proporcionalidade e não havendo reiteração da conduta ilícita, deve haver correspondência entre o valor do veículo objeto da sanção e o das mercadorias nele transportadas. Precedentes. 2. "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida."

(Súmula do STJ, Enunciado nº 83). 3. Agravo regimental improvido. (AGRESP 200901307598, HAMILTON CARVALHIDO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 15/09/2010.) No presente caso, fica evidente nos autos a desproporção entre o valor das mercadorias apreendidas (R\$ 4.975,07 - fl. 29) e o valor referencial do veículo do autor (R\$ 39.099,00 - fl. 37). A impetrante trouxe aos autos o documento que comprova a propriedade do veículo (fl. 21). Portanto, presente o *fumus boni iuris*. Por outro lado, infere-se o *periculum in mora*, pois, conquanto não demonstrada a imprescindibilidade do veículo para o desempenho da atividade laboral/empresarial da impetrante, o fato de o veículo ficar exposto às intempéries, durante a delonga processual, já acarreta risco de depreciação do bem. Pelo exposto, defiro o pedido de medida liminar para determinar que o Delegado da Receita Federal libere o bem descrito à fl. 28 à impetrante, na condição de fiel depositária, sendo que esta não poderá dispor do veículo até ulterior deliberação deste Juízo. Intimem-se. Após, ao MPF; em seguida, conclusos para sentença."

Inconformada, a agravante interpõe o presente recurso aduzindo que a irregular internação em território brasileiro das mercadorias estrangeiras desacompanhadas de documentos fiscais aptos a provar sua regular importação configura infração tributária sujeita à pena de perdimento, de modo que não justifica a liberação do veículo listado nos autos.

Requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal para suspender a decisão agravada, sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação.

Decido.

Conforme se depreende dos autos, através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias/Veículos nº 0301011501292050 lavrado em 29/01/2015, a apreensão do veículo VW/SAVEIRO, 1.6, CE CROSS, cor Branca, ano fabricação 2013, modelo 2013, Placa OBJ4981, Chassi 9BWLB45U7DP177688 - DIAMANTINO-MT, se deu em razão de transportar mercadorias estrangeiras, introduzidas no território nacional irregularmente ou seja, sem documentação comprobatória de sua importação regular.

No automóvel foram encontrados diversas mercadorias sem documentação fiscal - perfumes, lanternas, receptor digital, extintor de Selfie, óculos de sol, telefone celular, controle de vídeo game, jogos de vídeo game, pendrive, tablet, molinete, calculadora científica, suplemento alimentar, mochila, tênis, brinquedos, bebidas, cosméticos, tapete, manta, azeites - além do veículo estar rodando com pneus novos traseiros, provenientes do Paraguai.

Ante a presença de mercadoria contrabandeada, restou apreendido o veículo de propriedade da impetrante INDIANARA NOGUEIRA, que era conduzido por LEANDRO DA SILVA ZEILINGER, tendo como passageiro JOILSON RONDON DA COSTA, assim como as mercadorias encontradas em seu interior, consoante Auto de Infração nº 0301011501292050, sujeitos à pena de perdimento (fls. 18/25).

Daí a impetração da ação mandamental, onde restou deferida a liminar, o que ensejou a interposição do presente agravo.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para a suspensão do cumprimento da decisão agravada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

Dispõe o inciso LIV, do artigo 5º da Magna Carta:

"Ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal".

In casu, neste momento não verifico presente nenhum dos requisitos legais a autorizar a apreensão do veículo da proprietária INDIANARA NOGUEIRA.

Isso porque, sem um indício de prova de má-fé da proprietária do veículo não é possível manter apreendido o bem nem tampouco se decretar futuramente a pena de perdimento. Se assim fosse quem atropelar uma pessoa com carro alheio responde como cúmplice.

Ademais, em nenhum momento a propriedade do veículo restou questionada pela Polícia Rodoviária Federal (fls. 18/20).

Além disso, não se olvide da questão do princípio da proporcionalidade, recepcionado pela jurisprudência, pois o valor das mercadorias é muito inferior ao valor do veículo.

Assim, ao menos neste juízo de cognição sumária não constato a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar a devolução do veículo ao pátio da Receita Federal, até porque o magistrado de primeiro grau no uso do poder de cautela do juízo determinou a entrega do veículo à sua proprietária INDIANARA NOGUEIRA na condição de depositário fiel, consignando que a impetrante não poderá dispor do veículo sem autorização judicial.

Todavia ante o caráter satisfativo da liberação do veículo, a fim de se preservar o bem e resguardar "eventual direito do Fisco" de se afastar a apreensão com "granu salis", qual seja, entrega do veículo ao seu proprietário, mediante Termo de Depositário Fiel a ser lavrado na Secretaria da 1ª Vara Federal de CAMPO GRANDE/MS e assinado perante o MM. Juiz de primeiro grau, com todas as advertências constantes da lei, assumindo a Impetrante todas as obrigações decorrentes, inclusive prova de estar o veículo segurado contra eventos, devendo ainda ser oficiado ao órgão de trânsito competente para promover a restrição nos dados do veículo, impeditiva de alienação a terceiros.

Por esses fundamentos, defiro parcialmente a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para determinar que a

devolução do veículo ao seu proprietário seja efetivada mediante as medidas acima discriminadas, antes da entrega do veículo.

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

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

Publique-se.

São Paulo, 22 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00056 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010760-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010760-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO M D COSTA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : DANIEL CHAVEZ DOS SANTOS
ADVOGADO : SP320804 DANIEL CHAVEZ DOS SANTOS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00083229520154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, deferiu parcialmente pedido liminar nos seguintes termos:

"Defiro os benefícios da justiça gratuita. Anote-se. O impetrante DANIEL CHAVEZ DOS SANTOS requer a concessão de liminar em Mandado de Segurança impetrado contra ato do CHEFE DA AGÊNCIA DO INSS EM CAIEIRAS - SP a fim de que seja determinado à autoridade que (i) se abstenha de impedir o impetrante de protocolizar mais de um benefício por agendamento, bem como (ii) obrigá-lo ao protocolo apenas mediante agendamento prévio e, ainda, (iii) não exija documento de identificação como condição para que possa retirar processos administrativos ou (iv) exija que o impetrante apresente procuração ad extra judicis como condição para ter acesso aos processos administrativos. Relata, em síntese, que é advogado especializado em direito previdenciário e está sendo impedido de protocolizar mais de um pedido de benefício ou exigências por agendamento e, ainda, sendo obrigado que as protocolizações sejam efetuadas por agendamento para uma data futura por meio de "agendamento prévio". Argumenta que a conduta da autoridade limita o exercício da atividade profissional do impetrante que, por não ser vinculado a sindicato ou empresa conveniada, tendo que se submeter à exigência imposta e ficar à mercê do agendamento para somente meses após o preenchimento de todos os requisitos para a concessão do benefício pretendido. Sustenta que a conduta da autoridade viola os artigos 5º, XXXIV e 133 da Constituição Federal, além do artigo 7º, VI e VIII da Lei nº 8.906/94. A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10/12. É o relatório. Passo a decidir. Cuida o presente mandado de segurança de pleito de revisão de ato administrativo que vem a restringir o exercício da advocacia, no âmbito do Instituto Nacional do Seguro Social. No fundo a situação posta no presente mandamus retrata a falência do postulado da eficiência do serviço público no âmbito do órgão previdenciário, optando seus gestores pela imposição de restrição de direitos, para controlar ou atenuar o caos na prestação do serviço público essencial. A Lei nº 8.906, de 4 de junho de 1994 (Estatuto da OAB) prescreve em seu artigo 5º que "o advogado postula, em juízo ou foro dele, fazendo prova do mandato" e, ainda, em seu artigo 6º, parágrafo único, que "as autoridades, os servidores públicos e os serventuários da Justiça devem dispensar ao advogado, no exercício da profissão, tratamento compatível com a dignidade da advocacia e condições adequadas a seu desempenho." Portanto, diante dos termos claros da lei que rege o exercício da advocacia, somado à garantia de direito de petição, prevista na Constituição Federal, mostra-se abusivo qualquer ato administrativo que possa restringir esse exercício. Da mesma forma, deve ser assegurado ao impetrante o direito de ter acesso aos processos administrativos sem a apresentação de procuração, desde que não estejam sujeitos a sigilo, como prevê expressamente o artigo 7º, XIII da Lei nº

8.906/94:Art. 7º São direitos do advogado:(...)XIII - examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, mesmo sem procuração, quando não estejam sujeitos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias, podendo tomar apontamentos; (...)Por outro lado, entendo que a exigência de apresentação de documento de identificação para retirada de processos em carga - à exceção dos findos - não se reveste de qualquer ilegalidade. Em que pese referido direito também tenha sido assegurado pelo inciso XV do Estatuto da Advocacia, é se ressaltar que o próprio Código de Processo Civil em seu artigo 40, 1º prevê a obrigatoriedade de o advogado se identificar para a retirada dos autos de cartório ou secretaria, inexistindo fundamento para que tal procedimento não seja aplicado na esfera administrativa.Face ao exposto, DEFIRO EM PARTE A LIMINAR para determinar à autoridade que receba os requerimentos de concessão de benefícios previdenciários formulados pela impetrante em nome de segurados que representa, sem que haja agendamentos para períodos posteriores e restrição quanto ao número de requerimentos apresentados, bem como se abstenha de exigir a apresentação de procuração ad extra judicia como condição para ter acesso aos processos administrativos, à exceção daqueles que estejam sujeitos a sigilo.Notifique-se a autoridade coatora para ciência e cumprimento da presente decisão, bem como para que preste informações no prazo legal e comunique-se o Procurador Federal (artigo 7º, I e II da Lei nº 12.016/09).Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para que opine no prazo de 10 dias (artigo 12 da Lei nº 12.016/09).Por fim, tornem conclusos para sentença.Oficie-se e intime-se.São Paulo, 4 de maio de 2015."

Inconformado alega o agravante que, *in casu*, não existindo "prova pré-constituída", não há que se falar em direito líquido e certo.

Aduz que a decisão agravada se encontra em desacordo com o princípio constitucional da igualdade, sendo passível de causar danos irreversíveis ao sistema de atendimento da previdência e à toda coletividade.

Sustenta, ainda, inexistir a alegada violação de direito líquido e certo do impetrante, não se justificando, sem prévio agendamento, tratamento diferenciado em relação aos demais advogados, procuradores e segurados.

Assevera que a limitação de atendimento imposta nas agências da previdência social além de não ferir o "livre exercício profissional" dos advogados, tem por objetivo garantir o direito de inúmeros segurados que em situação de maior premência e escassez de recursos, sequer podem constituir procurador para intermediar seus direitos perante o INSS (idosos e inválidos).

Consigna que, "se o segurado não concordar com o agendamento, tem direito a que o atendimento se faça no mesmo dia em que se apresentar na Agência de Previdência Social sujeitando-se, entretanto, à fila de espera e à distribuição de senhas."

Pugna pela manutenção do sistema de senhas, como forma de garantir a ordem no atendimento.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Do exame dos argumentos expendidos no recuso vislumbro plausibilidade de direito a justificar, ao menos em sede de cognição sumária, o parcial deferimento da providência requerida.

Com efeito, o agravante descreve de modo claro as razões pelas quais entende ser devida a suspensão da decisão agravada.

Estes fatos são suficientes para trazer dúvidas quanto à possibilidade do advogado impetrante protocolizar requerimentos de benefícios previdenciários de seus mandatários, independente de prévio agendamento, senha ou fila.

Isso porque, as medidas que estabelecem a necessidade de prévio agendamento não se dão de maneira a cercear indevidamente o atendimento, mas sim, no intuito de alcançar eficiência no sistema público, haja vista o excesso de serviço da autarquia e evitar as vergonhosas filas, compostas em grande parte por idosos e portadores de moléstias.

Agindo assim, ao meu sentir, está o órgão proporcionando tratamento igualitário aos segurados, independentemente de estarem representados por procurador constituído ou não.

Destarte, verifico que o procedimento adotado pela autarquia, a princípio, guarda consonância com a Constituição Federal, especificamente, no que tange à dignidade humana, isonomia e eficiência da Administração.

Ressalte-se que a medida não visa criar embaraços ou inviabilizar o exercício da advocacia, mas tão somente proteger os direitos dos demais segurados, especialmente os de idade avançada e de saúde precária que antecipadamente agendaram o dia para o protocolo do pedido de aposentadoria.

Ademais, entende esta Julgadora que o sistema de "agendamento" é eficaz, vez que foi a única medida encontrada pela autarquia para garantir e manter em pleno funcionamento os postos de atendimento do INSS.

Sabe-se que são numerosos os pedidos de benefícios previdenciários, e grande a procura por informações acerca de aposentarias, auxílio doença, pensão por morte e benefícios assistenciais concedidos aos idosos e aos deficientes, especialmente pelos segurados de idade avançada, além das perícias médicas entre tantos outros, o que culmina com a formação de filas e demora no atendimento ao público em geral.

Dessa forma, levando-se em conta que o sistema de agendamento prévio para protocolização de benefício previdenciário foi criado com vistas a conferir celeridade ao atendimento ao público, e não com o intuito de

cercear o direito dos segurados, é de ser reformada a decisão agravada para determinar que o impetrante se submeta ao agendamento eletrônico, tanto para protocolização dos benefícios previdenciários de seus mandatários, como para pedido de certidões e cópias de processo independente de procuração. Por outro aspecto, quanto ao acesso aos processos administrativos em curso envolvendo os segurados representados pelo impetrante, tem este direito à vista independentemente de agendamento, permitindo-lhe o desempenho de seu *munus* advocatício e a fiscalização da regularidade no processamento dos requerimentos de benefícios, do contraditório e da ampla defesa.

Do exposto, defiro parcialmente o efeito suspensivo na forma da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se o agravado nos termos do artigo 527, V, do CPC.

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

São Paulo, 22 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00057 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010894-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010894-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : União Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : EMPREITEIRA CARVALHO E PINHEIRO S/C LTDA
ADVOGADO : SP173212 JULIO CESAR DA SILVA e outro
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00439094920034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio no polo passivo da ação diante da ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação a ele (fls. 300/301).

Em síntese, sustenta a inoccorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535, II do CPC.

2. 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.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitosa os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar

imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. *Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.*

5. *In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.*

6. ***A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.*** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, **SEGUNDA TURMA**, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. *Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DO PRAZO.*

1. *O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.*

2. ***A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.***

3. *Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.*

4. *Recurso especial não provido.*

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei) AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. *A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios**, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.*

2. *Agravo regimental improvido.*

(**Primeira Seção**, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. ***"Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN."*** (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. *Recurso especial a que se dá provimento.*

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. *O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ 13.06.2005.*

2. **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.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

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. **Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. **Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.**

3. **Agravo regimental não provido.**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

A decisão hostilizada está de acordo com a **jurisprudência sedimentada** do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido **em sede de Embargos de Divergência** (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recente julgado, como demonstra exemplificativamente os arestos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

1. **Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento firme no sentido 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" (AgRg no Ag 1297255/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015).**

2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015, destacado).

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/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014, destacado).

Não obstante constar no sistema informatizado que a matéria será submetida a julgamento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, com a observância do rito previsto no art. 543-C do CPC, no REsp 1201993/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, publicação 25/10/2010), é certo que o entendimento aqui firmado é aquele assentado atualmente pela Corte Superior, devendo ser prestigiado para propiciar a uniformização e estabilidade dos julgados.

No caso dos autos, a citação da empresa ocorreu em **26.08.2003** (fl. 18).

Somente em 05.08.2014 (fl. 291), a agravante requereu a inclusão de sócios da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a eles.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00058 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010971-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010971-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : INFRATEMP INSTRUMENTOS DE MEDICAO E CONTROLE LTDA
ADVOGADO : SP327297 ROSANGELA MARIA DALCIN DUARTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00000785020154036110 3 Vr SOROCABA/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 mandado de segurança com pedido de concessão de liminar impetrado por INFRATEMP INSTRUMENTOS DE MEDICAO E CONTROLE LTDA, em face do DELEGADO DA RECEITA FEDERAL EM SOROCABA-SP, visando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário relativo ao recolhimento do IPI sobre produtos que não sofrem qualquer modificação no estabelecimento do importador mas são comercializados no mercado interno.

Pretende a Impetrante a declaração da não incidência do IPI quando da saída dos produtos do estabelecimento do importador, sem que tenha sofrido qualquer industrialização, porquanto o IPI deve incidir exclusivamente no desembaraço aduaneiro, haja vista que as hipóteses do artigo 46 do CTN não são cumulativas, mas sim alternativas.

Informa que importa produtos que não sofrem qualquer modificação no seu estabelecimento e que, posteriormente, são comercializados no mercado interno da mesma forma que foram eles importados. Assevera que na condição de importador, contribui com o IPI quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias, mas que também está sendo tributado pelo mesmo imposto quando da saída das mesmas mercadorias de seu estabelecimento, ainda que as mesmas não tenham sofrido qualquer operação que lhe modifique a natureza ou finalidade ou, ainda, aperfeiçoe o consumo.

Requer, assim, amparo judicial para que não seja compelida, pela autoridade coatora, ao duplo recolhimento do IPI, incidindo o tributo apenas quando do desembaraço aduaneiro.

Requisitadas as informações, a autoridade coatora esclarece que (1) a hipótese de incidência tributária do IPI independe, para sua configuração, de ter o contribuinte realizado operação de industrialização, mas sim, de ter realizado uma operação com produto industrializado; (2) sendo o IPI investido de marcada vocação extra-fiscal, a finalidade de sua incidência quando o produto importado sai do estabelecimento do importador, para venda no mercado local, é a de equalizar a carga tributária com a do produto nacional; (3) a equiparação a industrial, quando da saída do produto importado, visa, precisamente, assegurar a observância ao princípio da não-cumulatividade, permitindo ao importador abater, do valor a ser recolhido nessa operação, o valor do IPI pago anteriormente, no desembaraço aduaneiro; (4) não há que se falar em "bitributação" no caso, uma vez que é o mesmo ente tributante a exigir o mesmo tributo em situações distintas, pela ocorrência de distintos fatos jurídicos tributários; (5) a operação final, isto é, a venda a consumidor final do produto importado, é a que traduz o real valor econômico do produto importado posto à venda no mercado nacional, pois nesse está incorporado o lucro do importador.

É o relatório. Passo a fundamentar e a decidir.

O Mandado de Segurança visa proteger bens de vida em jogo, lesados ou ameaçados, por atos que se revelem contrários ao direito, seja por faltar à autoridade a competência legal para tanto, seja por desviar-se ela da competência que pela lei lhe é outorgada.

No âmbito do exame da concessão das liminares requeridas verifica-se apenas se estão presentes os requisitos da relevância de fundamentos da impetração e se do ato impugnado pode resultar eventual ineficácia se concedida à ordem apenas a final, após a necessária cognição exauriente.

Neste exame superficial e pouco aprofundado, próprio das situações de aparência ou de probabilidades exigidas para o caso verificam-se ausentes os requisitos ensejadores da liminar requerida.

Compulsando os autos, observa-se que o cerne da controvérsia, veiculado na presente ação, cinge-se em analisar se a pretensão da Impetrante, no sentido de que não seja compelida ao duplo recolhimento do IPI, ou seja, quando da comercialização da mercadoria importada e, também, na oportunidade do desembaraço aduaneiro das mesmas mercadorias encontra, ou não, respaldo nos direitos e garantias assegurados constitucionalmente.

Dispõe o art. 46 do CTN, quando ao fato gerador do IPI:

Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

Dispõe, ainda, o artigo 51:

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante.

Pela análise das normas citadas, denota-se que constitui fato gerador do IPI a saída de produtos industrializados de estabelecimento de importador e, também, quando do desembaraço aduaneiro das mercadorias importadas, caracterizando, a meu ver, duas incidências distintas suficientes para atrair a tributação.

Tal situação se coaduna com o caráter extra-fiscal do IPI que tem como ponto crucial a proteção do mercado nacional.

De fato, caso não houvesse a incidência do IPI quando da saída das mercadorias importadas do estabelecimento importador, estas se mostrariam mais vantajosa em relação aos produtos nacionais que sofrem a incidência da exação quando da saída do estabelecimento produtor.

Esta dupla exigência do IPI do importador é justamente o que confere condições de igualdade entre os produtos nacionais e seus similares importados, de modo a evitar que as diferenças de tributação existentes entre o produto que ingressa do exterior e o similar nacional não constitua fator de diferenciação.

(...)

Ante o exposto, ausentes os requisitos previstos no inciso II do artigo 7º da Lei 1533/51 INDEFIRO A LIMINAR requerida.

Uma vez que já se encontram nos autos as informações prestadas pela autoridade impetrada, faça-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem conclusos para sentença.

Intime-se o representante judicial da Autoridade pessoalmente, nos termos do artigo 3º da Lei n.º 4.348/64, com redação dada pela Lei n.º 10.910 de 15 de julho de 2004.

Intimem-se. Oficie-se."

Inconformada, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, recorre a impetrante requerendo liminar para suspender a "exigibilidade do crédito tributário relativo ao recolhimento do IPI sobre produtos em sua saída para o mercado interno, como também, a compensação dos créditos tributários recolhidos ilegalmente nos últimos 05 (cinco) anos com débitos vencidos e vincendos dos tributos e contribuições administrados pela Receita Federal do Brasil".

Decido.

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

No caso em comento a decisão agravada foi devidamente fundamentada e, prretende a agravante em liminar se dê aval a pretensa declaração da não incidência do IPI quando da saída dos produtos do estabelecimento do importador, porque não houve processo de industrialização, devendo o IPI deve incidir exclusivamente no

desembaraço aduaneiro, haja vista que as hipóteses do artigo 46 do CTN não são cumulativas, mas sim alternativas.

Ocorre que as hipóteses de não incidência decorrem exclusivamente da lei e, se o caso concreto se enquadra em uma das hipóteses, as alegações puras e simples não autorizam concessão de liminar suspendendo a exigibilidade. Ademais, *nas informações a autoridade negou presença do direito que se pretende, donde não se vislumbra presença de fumus boni iuris a justificar antecipação de liminar.*

Anoto que se afirma que os produtos que não sofrem qualquer modificação no seu estabelecimento e que, posteriormente, são comercializados no mercado interno da mesma forma que foram eles importados, matéria fática insuscetível de apreciação na via mandamental.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo nos termos da fundamentação supra.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Intime-se a agravada (inc. V do art. 527 do CPC). Após, vista ao Ministério Público Federal, para o v. Parecer. Publique-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00059 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012089-11.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012089-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MMEE NEGOCIOS INDUSTRIAIS S/C LTDA
ADVOGADO : SP028239 WALTER GAMEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222949520064036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela União Federal em face de decisão que, em execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócia no polo passivo da ação diante da ocorrência da prescrição da pretensão executiva em relação a ela (fls. 220 e 226).

Em síntese, sustenta a inoccorrência da prescrição.

Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

DECIDO.

O Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição, conforme precedentes colacionados a seguir:

EMBARGOS DECLARATÓRIOS. AUSÊNCIA. OMISSÃO. ACOLHIMENTO PARA ESCLARECIMENTO. EXECUÇÃO. FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA SÓCIOS. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA. CARACTERIZAÇÃO. INÉRCIA. PEDIDO. REDIRECIONAMENTO POSTERIOR AO QUINQUÍDEO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. INCIDÊNCIA. ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE. TEORIA DA "ACTIO NATA."

1. Os embargos declaratórios são cabíveis em caso de omissão, contradição ou obscuridade, nos termos do art. 535,II do CPC.

2. 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.

3. Todavia, a solução da lide deve ser realizada de modo a restar indubitoso os limites da prestação jurisdicional entregue aos postulantes. Desta feita, são cabíveis os embargos declaratórios para fins de esclarecimento.

4. O redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sendo inaplicável o disposto no art. 40 da Lei n.º 6.830/80 que, além de referir-se ao devedor, e não ao

responsável tributário, deve harmonizar-se com as hipóteses previstas no art. 174 do CTN, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal (Precedentes: REsp n.º 205.887, DJU de 01/08/2005; REsp n.º 736.030, DJU de 20/06/2005; AgRg no REsp n.º 445.658, DJU de 16.05.2005; AgRg no Ag n.º 541.255, DJU de 11/04/2005).

4. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.

5. In casu, verifica-se que a empresa executada foi citada em 07/07/1999. O pedido de redirecionamento do feito foi formulado em 12/03/2008. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

6. **A aplicação da Teoria da Actio Nata requer que o pedido do redirecionamento seja feito dentro do período de 5 anos que sucedem a citação da pessoa jurídica, ainda que não tenha sido caracterizada a inércia da autarquia fazendária.** (REsp 975.691/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 09/10/2007, DJ 26/10/2007 p. 355)

7. Embargos declaratórios acolhidos somente pra fins de esclarecimento mantendo o teor da decisão agravada. (EDcl no AgRg no Ag 1272349/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 02/12/2010, DJe 14/12/2010, destaquei) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. ART. 135, III, DO CTN. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DO PRAZO.

1. O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente precisa ocorrer no prazo de cinco anos a contar da citação da sociedade empresária, devendo a situação harmonizar-se com o disposto no art. 174 do CTN para afastar a imprescritibilidade da pretensão de cobrança do débito fiscal. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público do STJ.

2. **A jurisprudência desta Corte não faz qualquer distinção quanto à causa de redirecionamento, devendo ser aplicada a orientação, inclusive, nos casos de dissolução irregular da pessoa jurídica.**

3. Ademais, esse evento é bem posterior a sua citação e o redirecionamento contra o sócio somente foi requerido porque os bens penhorados não lograram a satisfação do crédito. Assim, **tratando-se de suposta dissolução irregular tardia, não há como se afastar o reconhecimento da prescrição contra os sócios, sob pena de manter-se indefinidamente em aberto a possibilidade de redirecionamento, contrariando o princípio da segurança jurídica que deve nortear a relação do Fisco com os contribuintes.**

4. Recurso especial não provido.

(REsp 1163220/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 17/08/2010, DJe 26/08/2010, destaquei) AGRAVO REGIMENTAL EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, por suas duas Turmas de Direito Público, consolidou o entendimento de que, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, no caso de redirecionamento da execução fiscal, **há prescrição intercorrente se decorridos mais de cinco anos entre a citação da empresa e a citação pessoal dos sócios, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal.**

2. Agravo regimental improvido.

(Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, J. 25/11/2009, DJe 07/12/2009, destaquei)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO DA EMPRESA. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO EM RELAÇÃO AOS SÓCIOS. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO CONFIGURADA.

1. "Este Superior Tribunal de Justiça pacificou entendimento no sentido de que a citação da empresa interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução. Todavia, **para que a execução seja redirecionada contra o sócio, é necessário que a sua citação seja efetuada no prazo de cinco anos a contar da data da citação da empresa executada, em observância ao disposto no citado art. 174 do CTN.**" (REsp 702211/RS, 1ª Turma, Min. Denise Arruda, DJ de 21.06.2007).

2. Recurso especial a que se dá provimento.

(REsp 790034/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 17/12/2009, DJe 02/02/2010, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 544 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA O SÓCIO-GERENTE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO PARA O SÓCIO. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. ART. 174 DO CTN. **MATÉRIA DECIDIDA PELA 1ª SEÇÃO, NO RESP 1.101.708/SP, DJ 23/03/2009. JULGADO SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC.**

1. O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa. Precedentes da Corte: ERESP 174.532/PR, Rel. Min. José Delgado, DJ 20/08/2001; REsp 513.555/PR, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ 06/10/2003; AgRg no Ag 613.619/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ 20.06.2005; REsp 228.030/PR, Rel. Min. João Otávio de Noronha,

DJ 13.06.2005.

2. **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.

3. Desta sorte, não obstante a citação válida da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos responsáveis solidários, **decorridos mais de 05 (cinco) anos após a citação da empresa, ocorre a prescrição intercorrente inclusive para os sócios.**

4. In casu, verifica-se que a executada principal foi citada em 23.06.1998 e a citação do sócio ocorreu em 15/09/2003. Evidencia-se, portanto, a ocorrência da prescrição.

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. **Agravo regimental desprovido.**

(AgRg no Ag 1157069/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 18/02/2010, DJe 05/03/2010, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO.

1. **O redirecionamento da execução fiscal contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, sob pena de operar-se a prescrição.**

2. Esse entendimento restou consolidado por esta Corte quando do julgamento do AgRg nos EREsp 761.488/SC, de relatoria do eminente Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, julgado em 25/11/2009, DJe 07/12/2009.

3. **Agravo regimental não provido.**

(AgRg no Ag 1226200/SP, Rel. Min. Castro Meira, j. 23/02/2010, DJe 08/03/2010, destaquei)

A decisão hostilizada está de acordo com a **jurisprudência sedimentada** do E. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do julgado proferido **em sede de Embargos de Divergência** (Primeira Seção, AgRg nos EREsp 761488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, j. 25/11/2009, DJe 07/12/2009) e, inclusive, adotada por aquela E. Corte em recente julgado, como demonstra exemplificativamente os arestos a seguir:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TERMO INICIAL DA PRESCRIÇÃO PARA O REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS-GERENTES. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

1. Esta Corte Superior de Justiça tem entendimento firme no sentido 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" (AgRg no Ag 1297255/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 27/03/2015).

2. **Agravo regimental a que se nega provimento.**

(AgRg no REsp 1173177/SP, Primeira Turma Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, j. 02/06/2015, DJe 12/06/2015, destacado).

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/RS, Segunda Turma Rel. Ministro Humberto Martins, j. 20/11/2014, DJe 28/11/2014, destacado).

Não obstante constar no sistema informatizado que a matéria será submetida a julgamento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, com a observância do rito previsto no art. 543-C do CPC, no REsp 1201993/SP (Rel. Ministro Herman Benjamin, publicação 25/10/2010), é certo que o entendimento aqui firmado é aquele assentado atualmente pela Corte Superior, devendo ser prestigiado para propiciar a uniformização e estabilidade dos julgados.

No caso dos autos, a citação da empresa ocorreu em **12.07.2006** (fl. 87).

Somente em 19.12.2013 (fl. 201), a agravante requereu a inclusão de sócia da executada no polo passivo da lide, ao tempo em que já havia decorrido o prazo prescricional da pretensão executiva em relação a ela.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo pleiteado.

Deixo de determinar a intimação da parte agravada para apresentar contraminuta, tendo em vista não possuir advogado constituído nos autos.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00060 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012411-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012411-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : NOZOR CARLOS DE OLIVEIRA espolio
ADVOGADO : SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
REPRESENTANTE : THEREZA RODRIGUES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP111647 PETER FREDY ALEXANDRAKIS e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00086418520144036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

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

"Trata-se de pedido de antecipação de tutela formulado por ESPÓLIO DE NOZOR CARLOS DE OLIVEIRA em face de UNIÃO FEDERAL, objetivando determinação judicial que impeça a ré de realizar qualquer ato de cobrança do crédito tributário objeto da notificação de lançamento de imposto de renda pessoa física n. 2009/373371807488666.

Para tanto, afirma o autor que recebeu notificação de lançamento de imposto de renda pessoa física que lhe comunicou a glosa do valor de R\$ 54.429,30, referente à declaração do imposto de renda pessoa física do ano de 2009 (exercício de 2008), em razão da não comprovação da retenção do tributo na fonte.

Narra que apresentou impugnação em 26.02.2012 autuada sob o n. 2009/30000011240 esclarecendo não ter recebido a intimação citada no lançamento e apresentando documentos.

Aduz que a impugnação original "se perdeu", sendo obrigado a apresentar, em 03.04.2012, nova impugnação com as mesmas razões, autuada sob o n. 2009/30000011788.

Sustenta que ambas as impugnações comprovaram que a retenção do imposto de renda na fonte ocorreu por ocasião do pagamento de guia de levantamento expedida nos autos de reclamação trabalhista que tramitou na 46ª Vara do Trabalho de São Paulo, e foi devidamente declarada na Declaração de Ajuste Anual do exercício de 2009, ano base 2008.

Assevera que a Delegacia da Receita Federal de Santos declarou sua revelia, por entender que a defesa apresentada estava fora do prazo de trinta dias, considerando, para tanto, a notificação do lançamento em 24.02.2012 e o protocolo da impugnação em 03.04.2012, tendo ignorado a apresentação da primeira impugnação.

Relata estar presente o periculum in mora em razão da iminência de ajuizamento de execução fiscal para cobrança do crédito tributário.

A inicial veio acompanhada de documentos.

O exame do pedido de tutela antecipada foi diferido para após a vinda aos autos da contestação (fl. 55).

Citada, a União apresentou contestação às fls. 59/60v., sustentando que a Receita Federal do Brasil recebeu a impugnação apresentada pelo contribuinte e, mesmo intempestiva, analisou a documentação acostada, concluindo pela não comprovação da ocorrência de erro de fato, uma vez que os documentos anexados possuem

datas divergentes da ocorrência do fato gerador, não havendo nenhum demonstrativo com data de 2008, objeto da notificação.

É o que cumpria relatar. Fundamento e decido.

No caso, não estão presentes os requisitos para a antecipação da tutela.

Inicialmente, não prospera a alegação de que o mérito da impugnação administrativa do autor não foi analisado em razão do reconhecimento de sua intempestividade.

Com efeito, o despacho decisório colacionado às fls. 48/49 esclarece que, apesar de intempestiva a impugnação, foi ela submetida à apreciação. Entretanto, os documentos anexados possuíam datas divergentes do fato gerador objeto da notificação de lançamento, razão pela qual não foi deferida a revisão do lançamento.

E melhor sorte não lhe assiste, nesta sede de cognição sumária, quanto à alegada inexigibilidade do crédito tributário.

A notificação de lançamento n. 2009/373371807488666 denota que não houve comprovação da retenção na fonte do valor de R\$ 54.429,30 (fls. 15/17), compensado a título de imposto de renda na Declaração de Ajuste Anual do ano de 2009, referente ao exercício de 2008 (fl. 20).

Malgrado alegue o autor que os referidos valores foram objeto de levantamento em reclamatória trabalhista, ocasião em que teria ocorrido a retenção do tributo na fonte, trouxe aos autos somente os documentos de fls. 27/51, dentre os quais, como bem assevera a União, não há qualquer demonstração de levantamento realizado no ano de 2008, tampouco de retenção de imposto de renda nesse mesmo ano.

Ressalte-se, por oportuno, que a decisão colacionada à fl. 42, a qual determina a transferência do valor de R\$ 54.429,30 recolhido indevidamente aos cofres da Previdência para a conta da Receita Federal, por tratar-se de importância a ser recolhida a título de imposto de renda, foi proferida em março de 2011, ao passo que o depósito do referido valor ocorrera em 19.05.2006 (fl. 40), não havendo qualquer menção à ocorrência do fato gerador em 2008.

Sendo assim, não emerge dos documentos trazidos aos autos a verossimilhança da alegação de que os indigitados valores efetivamente foram objeto de retenção na fonte, tampouco de que foram oportunamente declarados na respectiva declaração de ajuste anual do imposto de renda.

Ante o exposto, indefiro o pedido de tutela antecipada.

Esclareçam as partes as provas que pretendem produzir, justificando-as, no prazo de 5 (cinco) dias.

Intimem-se."

E ainda:

"Trata-se de embargos de declaração opostos em face da decisão proferida às fls. 62/63, que indeferiu o pedido de tutela antecipada.

Alega que a decisão apresenta contradição e obscuridade, requerendo a concessão do pedido de tutela antecipada.

É O RELATÓRIO. DECIDO:

Conheço do recurso em razão da alegada contradição e obscuridade (artigo 535, incisos I e II, do C.P.C.).

Contudo, não se vislumbra qualquer vício no decisum embargado, que fundamentadamente concluiu pela inexistência de verossimilhança da alegação de que os valores glosados da declaração de imposto de renda pessoa física do autor, do ano de 2009 (exercício de 2008), efetivamente foram objeto de retenção na fonte, tampouco de que foram oportunamente declarados.

O documento de fl. 33, apontado nos embargos, constitui em um resumo de cálculos elaborado por perito judicial, que não se presta a demonstrar que o fato gerador ocorrera em 2008. Ademais, a demonstração da regularidade dos dados inseridos na DIRPF incumbe ao autor, não sendo possível atribuí-la à instituição bancária responsável apenas pelo repasse de valores. Verifico, outrossim, que o documento de fl. 71 não é suficiente para alterar as conclusões deduzidas na decisão embargada, pois não demonstra a retenção de imposto de renda ou o valor que lhe seria correspondente.

Com efeito, os embargos, no caso em testilha, possuem eficácia infringente e, para a correção dos fundamentos da decisão, deve a Embargante utilizar o meio processual adequado.

(...)

Vê-se, portanto, que os presentes embargos possuem caráter infringente (efeito só admitido em casos excepcionais).

Diante do exposto, conheço dos embargos de declaração, já que tempestivos para REJEITÁ-LOS, mantendo a decisão de fls. 62/63 por seus próprios e jurídicos fundamentos."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, requer o autor antecipação da tutela recursal.

Decido.

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

Evidentemente toda autuação fiscal representa um ônus ao fiscalizado, ante a iminente execução dos créditos inscritos em Dívida Ativa, contudo, a única possibilidade de suspensão da exigibilidade decorre do depósito em juízo dos referidos valores.

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 30 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00061 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012414-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012414-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BEBIDAS SAO CARLOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP177171 ESIO ORLANDO GONZAGA DE ARAÚJO 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 CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00021396820124036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo/antecipação da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase processual.

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

Publique-se e Intime-se. Após, decorrido o prazo para manifestação, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00062 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012566-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012566-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA

AGRAVANTE : ASSISTENCIA MEDICO HOSPITALAR SAO LUCAS S/A
ADVOGADO : SP063139 TANIA REGINA SANCHES TELLES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00008221720134036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASSISTÊNCIA MÉDICO HOSPITALAR SÃO LUCAS S/A em face de decisão que, em execução fiscal, rejeitou a exceção de pré-executividade oposta (fls. 63/64 v.).

Em síntese, sustenta que as cobranças relativas ao ressarcimento ao SUS, aplica-se o prazo prescricional previsto no artigo 206, § 3º, inciso IV, do Código Civil, de três anos, tendo o marco inicial do prazo a data do atendimento prestado.

Requer a concessão de efeito suspensivo.

DECIDO.

O cabimento da exceção de pré-executividade em execução fiscal é questão pacífica consolidada na Súmula 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.

No caso, trata-se de execução de multa administrativa imposta por autarquia federal, que não possui a natureza de dívida tributária, sendo inaplicável o Código Tributário Nacional.

A questão posta a exame é a prescrição.

Sobre o ponto, remansosa jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça, julgado inclusive em sede de recurso repetitivo, previsto no artigo 543-C do CPC, no sentido de, em reconhecendo a natureza não tributária da multa administrativa, aplicar o disposto no Decreto nº. 20.910/32, conforme arestos que colho, *in verbis*:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEI 6.830/80. PRESCRIÇÃO DE CRÉDITOS NÃO TRIBUTÁRIOS. MULTA ADMINISTRATIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. OCORRÊNCIA. APLICAÇÃO DO ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/32. SÚMULA 83/STJ.

1. Agravo regimental no qual se sustenta que a prescrição de dívida ativa não tributária deve ser regida pelo Código Civil, o que dilataria o prazo de cobrança para 10 (dez) anos ao invés de 5 (cinco) anos como decidido pela Corte de origem ao aplicar o Decreto-Lei 20.910/32.

2. Em atenção ao princípio da isonomia, **esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de que 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.** Precedentes: REsp 751832/SC, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Rel. p/ Acórdão Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/03/2006, DJ 20/03/2006; REsp 539187/SC, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 21/02/2006, DJ 03/04/2006; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/08/2010, DJe 10/09/2010; REsp 623023/RJ, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/11/2005, DJ 14/11/2005.

3. Consta do acórdão recorrido que a execução foi proposta em 2003 e se refere a débitos relativos a multas administrativas exigidas nos anos de 1993 e 1994, tendo ultrapassado, portanto, o prazo prescricional de cinco anos previsto no Decreto 20.910/32. Desse modo, incide à hipótese dos autos o teor da Súmula 83/STJ.

4. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.153.654/SP, Primeira Turma, Relator Ministro BENEDITO GONÇALVES, j. em 02/12/2010, DJe de 09/12/2010, destaquei)

ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ÍNDICE DE CONSTRUÇÃO (SOLO CRIADO). DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/32.

1. A dívida decorrente de aquisição de índice de construção junto ao Poder Público municipal não é de natureza tributária. Precedente: STF, RE 387.047/SC, Rel. Min. Eros Grau, Tribunal Pleno, DJe 20/4/2008.

2. **O prazo prescricional para a cobrança de dívida ativa não-tributária é quinquenal. Aplicação, por isonomia, do art. 1º do Decreto 20.910/32.** Precedentes: AgRg no AREsp 169.252/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 14/06/2012; AgRg no AREsp 155.680/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 15/06/2012; REsp 1.312.506/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 03/05/2012; REsp 1197850/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 10/09/2010; AgRg no Ag 968.631/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 19/02/2009, DJe 04/03/2009.

3. Recurso especial provido.

(REsp 1273010/RS, 2011/0199620-8, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, j. 11/09/2012, DJe 17/09/2012, destaquei)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. **DÍVIDA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO DECRETO N. 20.910/1932.** AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

(AgRg no AREsp 85659/RJ, 2011/0281771-3, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 02/08/2012, DJe 15/08/2012, destaquei)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO NÃO CONFIGURADA. **DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO DO PRAZO PREVISTO NO DECRETO 20.910/32. PRECEDENTES.**

AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(AgRg no AREsp 169252/RS, 2012/0082494-6, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, j. 05/06/2012, DJe 14/06/2012, destaquei)

Ainda, releva notar que o prazo prescricional para a cobrança do ressarcimento ao SUS, pelas operadoras de planos ou segurados de saúde, previsto no artigo 32 da Lei 9.656/1998, pelo uso dos serviços de saúde pública, não é de 3 anos, como quer a recorrente, mas de 5 anos, na forma do Decreto 20.910/1932, conforme aponta o recente precedente do C. STJ, a seguir transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde.

2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932.

3. Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932 ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão.

4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo.

5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso.

6. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp nº 1439604/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, Segunda Turma, julgado em 02.10.2014, publicado no DJe de 09.10.2014)

Releva notar que **não corre o prazo prescricional enquanto pendente o processo administrativo**, conforme recente orientação do E. STJ:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. ANS. RESSARCIMENTO AO SUS. CRÉDITO APURADO EM PROCESSO ADMINISTRATIVO. PRESCRIÇÃO. DECRETO 20.910/1932. OCORRÊNCIA.

1. O crédito da ANS foi apurado em processo administrativo, o qual é necessário ao cálculo dos valores que deverão ser ressarcidos ao Sistema Único de Saúde. 2. O entendimento do STJ é no sentido de que a prescrição para a cobrança da dívida ativa de natureza não tributária é quinquenal, com base no Decreto 20.910/1932. 3. **Enquanto pendente a conclusão do processo administrativo, não há falar em transcurso de prazo prescricional, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/1932** ("não corre a prescrição durante a demora que, no estudo, ao reconhecimento ou no pagamento da dívida, considerada líquida, tiverem as repartições ou funcionários encarregados de estudar e apurá-la"). Com efeito, enquanto se analisa o quantum a ser ressarcido, não há, ainda, pretensão. 4. Só se pode falar em pretensão ao ressarcimento de valores após a notificação do devedor a respeito da decisão proferida no processo administrativo, uma vez que o montante do crédito a ser ressarcido só será passível de quantificação após a conclusão do respectivo processo administrativo. 5. Deste modo, como a parte ora agravada foi notificada da decisão do processo administrativo em 14.8.2006 (fl. 378, e-STJ) e a inscrição em dívida ativa somente foi efetivada em 9.1.2012 (fl. 379, e-STJ), constata-se a ocorrência da prescrição quinquenal no presente caso. 6. Agravo Regimental não provido.

(AGRESP 201400471356, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 02/10/2014, **DJe 09/10/2014**, destaquei)
Adite-se que aquela Corte Superior também firmou orientação quanto à 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, na espécie, como ilustram as ementas colacionadas à frente.

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ART. 2º, § 3º, DA LEI 6.830/80. SUSPENSÃO POR 180 DIAS. NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO: CITAÇÃO. MORATÓRIA. SUSPENSÃO. LEIS MUNICIPAIS. SÚMULA 280/STF.

(...)

2. A jurisprudência desta Corte é assente quanto à aplicabilidade do art. 2º, § 3º, da Lei n. 6.830/80 (suspensão da prescrição por 180 dias por ocasião da inscrição em dívida ativa) somente às dívidas de natureza não-tributária, devendo ser aplicado o art. 174 do CTN, para as de natureza tributária. No processo de execução fiscal, ajuizado anteriormente à Lei Complementar 118/2005, o despacho que ordena a citação não interrompe o prazo prescricional, pois somente a citação produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

(...)

(REsp 1192368/MG, 2010/0080711-6, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, j. 07/04/2011, DJe 15/04/2011)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. ART. 2º, § 3º DA LEI 6.830/80 (SUSPENSÃO POR 180 DIAS). NORMA APLICÁVEL SOMENTE ÀS DÍVIDAS NÃO TRIBUTÁRIAS. SÚMULA VINCULANTE N.º 08 DO STF.

(...)

8. A suspensão de 180 (cento e oitenta) dias do prazo prescricional a contar da inscrição em Dívida Ativa, prevista no art. 2º, § 3º, da Lei 6.830/80, aplica-se tão-somente às dívidas de natureza não-tributária, porquanto a prescrição do direito do Fisco ao crédito tributário regula-se por lei complementar, in casu, o art. 174 do CTN (Precedente: REsp 708.227/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ 19.12.2005).

(...)

(REsp 1055259/SC, 2008/0099041-0, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 03/03/2009, DJe 26/03/2009)

In casu, em que pese a ausência de cópia integral do feito originário deste recurso, verifica-se da decisão agravada que (...)os atendimentos prestados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) aos beneficiários de planos de saúde do plano de saúde executado ocorreram entre **janeiro e março de 2006** (fls. 04/05). Conforme os documentos referentes ao processo administrativo nº 33902046561200814, juntados pela parte ré (fls. 165/202), **houve impugnação administrativa da cobrança de débito e recurso administrativo interposto pela Assistência Médico Hospitalar São Lucas S/A, em 2010. O processo administrativo só terminou em 2011, tendo sido a executada intimada da decisão final em 05/03/2011 (fl. 203). É certo que não corre a prescrição durante o curso da impugnação administrativa, nos termos do art. 4º do Decreto 20.910/32. (...).** destaquei

Cumprido salientar, que não houve curso o prazo prescricional até o encerramento do processo administrativo, que ocorreu em **2011**.

A inscrição da dívida se deu em **09.07.2013** (fl. 23), suspendendo o curso do prazo prescricional, sendo que a execução foi proposta em **29.11.2013** (fl. 21) e determinada a citação em **05.12.2013** (fl. 64).

Anote-se que, a teor da interpretação dada pelo E. STJ ao disposto no art. 174, parágrafo único, do CTN, c.c. o art. 219, § 1º, do CPC, após as alterações promovidas pela lei complementar 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional, atinente à determinação de citação do executado, retroage à data do ajuizamento do feito executivo (STJ, Primeira Seção, REsp 1120295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, j. 12/05/2010, DJe 21/05/2010).

Logo, **não ocorreu a prescrição**.

Ante o exposto, indefiro o efeito suspensivo.

Comunique-se ao MM. Juiz monocrático.

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

Intimem-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00063 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012585-40.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012585-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00019132520154036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PARANAPANEMA S/A contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a recomposição dos valores a serem ressarcidos, na via administrativa, pela taxa SELIC, bem como o pagamento imediato dos referidos valores.

Em suas razões recursais, a agravante relata ter apresentado, na esfera administrativa, PER/DCOMP, em novembro de 2013, objetivando o ressarcimento de valores relativos ao PIS/PASEP Não-Cumulativo- Exportação e COFINS Não-Cumulativo-Exportação.

Narra que, diante do decurso do prazo de 360 dias para Administração Pública analisar seu pedido, impetrou 02 (dois) mandados de segurança, protocolizados sob os n°s 0005849-92.2014.4.03.6126 e 0006893-49.2014.403.6126, nos quais obteve ordem judicial para que a Receita Federal pronunciasse em definitivo sobre os pedidos de ressarcimento.

Alega que a Administração Fiscal, passados os 360 (trezentos e sessenta) do prazo legal, demorou mais 100 (cem) dias para examinar os referidos pedidos, razão pela qual requereu a atualização monetária dos valores discutidos no *mandamus* originário do presente recurso.

Defende que a via eleita é adequada para o pedido de atualização monetária dos referidos valores, visto que decorre de nítida inércia do Fisco em concluir os processos administrativos com o efetivo ressarcimento.

Argumenta que a referida inércia configura inegável ofensa ao seu direito líquido e certo, que já conta, inclusive, com decisão administrativa reconhecendo a existência de créditos a serem ressarcidos.

Afirma que não postula ação de crédito, uma vez que este já foi reconhecido administrativamente, ainda que por provocação judicial emanada nos mandados de segurança anteriormente impetrados.

Explica que o fato do seu direito líquido e certo ensejar evidente proveito econômico não caracteriza a ação como de cobrança.

Assinala que a correção monetária é devida a partir do momento em que o devedor encontra-se em mora com relação ao cumprimento de determinada obrigação, conforme o artigo 395, do Código Civil.

Destaca que a correção monetária é aplicada para fazer frente a corrosão inflacionária que atinge o valor da moeda, razão pela qual caso não sejam observadas as regras vigentes, quanto maior o lapso temporal da mora do devedor, maior também serão os prejuízos suportados pelo credor.

Sustenta que é inconteste, portanto, o seu direito líquido e certo quanto à aplicação de atualização monetária em seu indébito tributário que fora reconhecido no âmbito administrativo, a contar a partir do 360º dia da data de transmissão (protocolo) de suas PER/DCOMPS, aplicando-se o índice de correção da taxa SELIC, nos termos do posicionamento cristalizado pelo c. STJ.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

Inicialmente, anoto que a agravante não colacionou aos autos cópias dos mandados de segurança nºs 0005849-92.2014.4.03.6126 e 0006893-49.2014.4.03.6126.

Desse modo, não é possível aferir, nesta quadra, o reconhecimento do direito à análise dos seus pedidos de ressarcimento administrativo dentro do prazo legal previsto na Lei nº 11.457/07.

Passo a transcrever o pedido vertido no mandado de segurança originário do presente recurso (fls. 46/47):

"...

Diante de todo o exposto, comprovado cabalmente o direito líquido e certo da Impetrante, é o presente para requerer se digne Vossa Excelência em conceder, inaudita altera parte, medida liminar contra ilegal omissão da Autoridade Coatora, que em decorrência da demora em analisar os pedidos de ressarcimento transmitidos via Per/Dcomps pela Impetrante, se absteve de recompor os valores ressarcidos por meio de atualização monetária, determinando, desta feita, que sejam ressarcidos imediatamente os créditos tributários a que faz jus a Impetrante, acrescidos da devida correção monetária.

Ademais, requer a Impetrante que V. Excelência se digne a determinar que a autoridade coatora se abstenha de protelar o ressarcimento imediato ora pleiteado com base na necessidade de compensações de ofício, visto que, conforme Certidão Positiva com Efeito de Negativa anexa, a Impetrante não possui débitos federais pendentes.

..."

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.

Em que pese as alegações da recorrente, da mesma forma que a decisão recorrida entendo que o pedido vertido no *mandamus* objetiva produzir efeito patrimonial, fato este que não se coaduna com a natureza do mandado de segurança.

Assim, entendo que 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. 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. 269 e n. 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 SIMONE 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, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

2015.03.00.012810-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00046543320034036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DROGAVIDA COML/ DE DROGAS LTDA. contra decisão proferida em execução fiscal e vazada nos seguintes termos (fls. 74):

"...

Prejudicado o pedido de fls. 332/333 tendo em vista que a sentença prolatada nos autos consignou que a extinção da execução não implica na liberação das garantias.

..."

Em suas razões recursais, relata que na execução fiscal originária do presente recurso foi decretada a penhora dos seus ativos financeiros e também dos valores recebidos junto às operadoras de cartão de crédito.

Narra que aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 requerendo a suspensão do feito executivo.

Expõe que o magistrado singular, em razão do parcelamento, extinguiu a execução fiscal, mas manteve a penhora com relação às parcelas vincendas dos valores recebidos a título de cartão de crédito.

Argumenta que, dado o parcelamento suspender a exigibilidade do crédito tributário, as novas penhoras feitas pelas operadoras de cartões de crédito não devem subsistir.

Pondera que a jurisprudência entende que o bloqueio dos ativos de cartão de crédito se assemelha à penhora sobre o faturamento.

Explica que não pretende liberar os bloqueios realizados até a data em que o débito foi suspenso e a execução extinta, mas evitar novas constrições mensais.

Assinala que a jurisprudência, com relação à penhora sobre o faturamento, tem se posicionado no sentido de que, após a adesão ao parcelamento, devem ser desconstituídos os novos depósitos, mantendo-se apenas os efetuados antes da consolidação.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em execução fiscal ajuizada contra a ora agravante para cobrança de débitos fiscais, inscrita sob o nº **80 7 02 018996-41 (Processo Administrativo 10840 002300/93-12)**

Dos documentos acostados aos autos, depreende-se que a executado aderiu ao parcelamento, mas que tendo em vista a ocorrência de equívoco na indicação dos valores, não foi possível a sua consolidação.

A par disso, verifica-se que, às fls. 56/57, a União Federal informou que o parcelamento pretendido pela executada, ora agravante, não havia sido consolidado, razão pela qual requereu a penhora dos ativos financeiros e dos valores percebidos junto às operadoras de cartão de crédito.

O magistrado singular deferiu a penhora pelo sistema BACEN JUD e dos valores recebidos junto às operadoras de cartão de crédito (fls. 57/58).

Quanto à questão da consolidação, a recorrente informou ter ajuizado mandado de segurança para assegurar a consolidação dos valores parcelados, sendo que esta Corte julgou parcialmente provida a sua apelação em mandado de segurança, para reconhecer seu direito à consolidação do parcelamento (fls. 59/62).

Ressalte-se que o número da CDA nº **80 7 02 018996-41**, não foi objeto de análise do referido mandado de segurança 0004654-33.2003.4.03.6102.

Às fls. 63, foi acostada petição da União Federal, na qual há expressa menção ao feito executivo originário do presente recurso (200361020046548) e da Certidão de Inscrição em Dívida Ativa nº 80 7 02 018996-41 e onde foi requerida a suspensão do feito executivo, diante da inclusão da executada no parcelamento.

Entretanto, o documento de fls. 64 se refere a número de inscrição distinto, qual seja, 80 2 08 004231-41 e PA 10840 450031/2007-54.

Verifica-se que a execução foi suspensa pelo prazo requerido (fls. 69).

Às fls. 70/71, foi acostada cópia da sentença que julgou extinta a execução nos seguintes termos:

"Trata-se de execução fiscal ajuizada pela FAZENDA NACIONAL em face de DROGAVIDA COMERCIAL DE DROGAS LTDA. (título(s) executivo(s) nº 80 7 02 018996-41 e 80 7 02 029493-83). Mediante o requerimento de fl. 323/325, a exequente informa a realização de parcelamento de crédito, pugnando pelo sobrestamento do feito até o integral pagamento do mesmo.

...

Nesta senda, manter sob a tutela do Poder Judiciário, ações executivas de dívidas parceladas (ou seja, objeto de transação, por meio da qual se estabelece nitidamente uma novação, que extingue o crédito precedente (objeto da execução) e cria um novo (que não é objeto da execução) constitui inclusive afronta ao princípio constitucional da separação dos poderes, porquanto caber à autoridade administrativa o controle e verificação da higidez e adimplemento do parcelamento levado a efeito pelo contribuinte.

...

Cabe assentar, por fim, que a extinção da execução não implica a liberação automática de bem eventualmente penhorado para a garantia do crédito executado, o qual passará a garantir a dívida nova, desde que assim se tenha previsto no acordo pertinente. O desbloqueio do bem dado em garantia, por qualquer motivo, fica sob a responsabilidade da autoridade administrativa.

..."

Verifico que a questão controvertida nestes autos foi, inicialmente, dirimida no bojo da sentença acima transcrita.

As demais decisões apenas mantiveram o entendimento já sufragado na sentença.

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 questão controvertida foi dirimida na sentença, ou seja, no provimento jurisdicional que pôs 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)

In casu, observe-se que o fato de o agravante ter requerido "reconsideração", conforme cópia de fl. 76, não transmuda o ato que se pode guerrear em decisão, pois, conforme dito alhures, a decisão de não liberação de valores deu-se no bojo da sentença.

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.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00065 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012860-86.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012860-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CAMILA LOPES
ADVOGADO : SP211271 THAYS LINARD VILELA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00543978220114036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por CAMILA LOPES contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade.

Às fls. 13, consta certidão da Divisão de Informações Processuais e Protocolo - DIPR- de que a petição inicial apresenta-se em desconformidade com o determinado pela Resolução 278 (tabela de Custas) desta Corte, alterada pela Resolução nº 426/2011, pois não houve a juntada da guia do preparo e do porte de remessa e retorno.

O preparo consiste em um dos requisitos extrínsecos de admissibilidade dos recursos, razão pela qual sua ausência implica em seu não conhecimento.

Assim, julgo deserto o recurso, nos termos dos artigos 511 e 525, § 1º, do CPC.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de julho de 2015.

00066 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013095-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013095-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : VLADIMIR APARECIDO RAPOSO
ADVOGADO : SP129506 WANDIR PALMA PEREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00231676920144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

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

"Trata-se de ação ajuizada por Vladimir Aparecido Raposo em face da União Federal, visando à suspensão da exigibilidade do crédito tributário objeto do Processo Administrativo nº 19515.007.748/2008-27.

Para tanto, em síntese, a parte-autora aduz que teve contra si lavrado Auto de Infração em virtude de suposto recebimento de rendimentos a título de serviços prestados pela pessoa física, quando, em verdade, os rendimentos se referem às receitas recebidas pela pessoa jurídica, da qual o ora autor é sócio, FOX Participações e Negócios S/S Ltda. (cuja atual denominação é FOX Intermediação de Negócios S/S Ltda.), constituída em 06.05.2013, e que, de fato, já operava quando da celebração do contrato de representação comercial firmado com a União Energia. Assevera que a retenção do IRRF à alíquota de 1,5% incumbe à fonte pagadora, não sendo possível imputar tal exigência ao autor. Requer a antecipação de tutela para suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

A apreciação do pedido de antecipação de tutela foi postergada para após a contestação (fls. 1380).

Citada, a parte-ré apresentou contestação, encartada às fls. 148/160, combatendo o mérito. Réplica às fls. 162/170.

É o relato do necessário. Fundamento e decido.

Entendo ausentes os elementos que autorizam a concessão da tutela pleiteada. Nos termos do art. 273, do Código de Processo Civil, a tutela jurisdicional pretendida no pedido final pode ser antecipada desde que exista fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e verossimilhança da alegação, ou quando fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu. Em sendo o caso de matéria de fato, se exige a prova inequívoca do alegado, o que é desnecessário tratando-se de tema de Direito. Ausentes esses requisitos, ou se houver perigo de irreversibilidade do provimento antecipado, a tutela não poderá ser concedida, podendo ainda ser revogada ou modificada a qualquer tempo, em decisão fundamentada.

No caso dos autos, foi lavrado auto de infração de Imposto de Renda Pessoa Física - IRPF (fls. 41/57), por ter sido constatada a omissão de rendimentos recebidos de pessoa jurídica sem vínculo empregatício, no valor de R\$ 872.036,70, no período de 02 a 11/2003.

A parte autora alega que o valor recebido pertence à empresa FOX, da qual o Autor é sócio, bem como que a empresa já atuava à época dos fatos (em 02/2003), embora somente tenha sido formalmente constituída somente em 06.05.2003. Informa, ainda, que o valor decorreu de prestação de serviços à empresa União Comercializadora de Energia Ltda., conforme contrato que teria sido formalizado em 25.02.2003, juntado aos autos às fls. 74/76, e notas fiscais de serviços, encartadas às fls. 78/90. Assevera que, em razão da burocracia na abertura da pessoa jurídica, recebeu os pagamentos destinados e devidos à pessoa jurídica em sua conta corrente pessoa física.

Entendo que não há prova inequívoca de que os depósitos bancários efetuados em conta corrente da parte autora se caracterizam como rendimentos da empresa Fox Participações e Negócios S/S Ltda.

Vale notar que no contrato juntado aos autos às fls. 74/76 e que teria supostamente sido assinado em 25.02.2003 consta o número do CNPJ da empresa Fox. Ora, se a empresa somente foi constituída em 06.05.2003, como já havia sido disponibilizado o nº do CNPJ informado (05.652.414/0001-19) em 25.02.2003? Ademais, o reconhecimento das firmas do documento somente se deu em 17.06.2003, o que também causa estranheza.

Vale frisar, ainda, que a empresa Fox havia apresentado declaração de inatividade em relação ao ano calendário de 2003, tendo apresentado declaração retificadora somente em 16.12.2008, ou seja, após a parte autora ter sido intimada do lançamento fiscal em 05.12.2008.

Portanto, sendo controvertida a matéria fático-jurídica, não há que se falar em antecipação de tutela, que não permite, para a sua concessão, investigação probatória, própria da instrução processual.

Ante ao exposto, INDEFIRO A TUTELA ANTECIPADA REQUERIDA.

No prazo de 10 (dez) dias, digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, em caso positivo. Intimem-se."

Inconformado, reiterando os argumentos deduzidos em primeiro grau, recorre o autor requerendo antecipação da tutela recursal para suspender a exigibilidade do crédito tributário inscrito em Dívida Ativa sob o nº 80.1.14.104250-78, apurado no Processo Administrativo nº 19515.007748/2008-27.

Decido.

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

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

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

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

Neste sentido, trago à colação as seguintes ementas:

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

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

2. omissis.

3. Agravo regimental não provido."

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

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

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

2. Agravo Regimental não provido."

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

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

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

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

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

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

Converto, pois, o presente agravo de instrumento em retido.
Intime-se e, após, encaminhem-se os autos à distribuição para a baixa, com a sequente remessa ao Juízo da primeira instância, onde será pensado aos autos principais.

São Paulo, 22 de junho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00067 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013281-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013281-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CASTROL BRASIL LTDA
ADVOGADO : RJ085266 ANDRE GOMES DE OLIVEIRA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00056210720154036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **CASTROL BRASIL LTDA**, contra decisão que, em mandado de segurança, indeferiu a liminar cujo objeto era a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários do IPI, nos termos do artigo 151, IV, do CPC:

- relacionados à CDA nº 80.3.14.004377-87 e ao Processo Administrativo nº 16095000096/2007-19, pelo menos até que seja consolidado o programa de recuperação fiscal instituído por meio da Lei nº 12.996/2014, tendo em vista que os referidos créditos tributários encontram-se extintos pelo pagamento, na modalidade de pagamento à vista com a utilização de prejuízo fiscal ou base de cálculo negativa de CSLL, na forma da Lei nº 12.996/2014, restando pendente apenas de consolidação, no âmbito da RFB/PGFN;
- relacionados aos períodos de apuração de março/2012 a dezembro/2013, que ora se encontram em cobrança nos autos do Processo Administrativo nº 16682-721.122/2014-55, do seu relatório fiscal, tendo em vista que os créditos tributários em questão encontram-se extintos pelo pagamento, na forma dos artigos 156, inciso I, e 138, parágrafo único, do CTN.

Em suas razões recursais, o agravante alega que foram acostados documentos suficientes e que permitem aferir que houve a extinção do crédito tributário, sob a égide do instituto da denúncia espontânea, nos termos do artigo 138, do CTN.

Assevera que os débitos do IPI informados e relacionados ao período de apuração de março/2012 a dezembro/2013, objeto do Processo Administrativo nº 16682-721.122/2014-55, estão na iminência do ajuizamento da execução fiscal e impedem a expedição de certidão de regularidade fiscal, sendo de rigor o reconhecimento do *periculum in mora*.

Explica que, inclusive, em 11.06.2015, a autoridade fiscal reconheceu a extinção dos referidos débito, por meio do Despacho Decisório nº 210/2015.

Atesta que os documentos acostados aos autos demonstram que os débitos relacionados à CDA nº 80.3.14.004377-87, vinculada ao Processo nº 16095-000.096/2007-19, pagos na modalidade pagamento à vista, mediante a utilização de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa, nos termos das Leis nºs 11.941/09 e 12.996/2014, são os mesmos tratados no *mandamus* originário do presente recurso.

Argumenta que, em caso idêntico ao apresentado nos autos, obteve liminar favorável para suspender a

exigibilidade dos créditos tributários cobrados na CDA nº 70.2.12.003768-97, sob o argumento de que os contribuintes não poderiam ser penalizados pela ausência de consolidação, por parte da RFB e da PGFN, dos respectivos programas de Recuperação Fiscal.

Salienta que a CDA nº 80.3.14.004377-87 traz como valor principal o montante de R\$ 199.329,98, valor idêntico ao recolhido, por meio do DARF quitado integralmente com os benefícios criados pela Lei nº 12.996/2014, que faz referência ao Processo Administrativo nº 16095-000.096/2007-19, cujo código de receita 4795, corresponde ao da "*Lei nº 12.996/2014-RFB - Demais Débitos - Pag. à vista com utilização de Prej. Fiscal e Base de Cálculo Negativa da CSLL*".

Aduz que a Fazenda Nacional, em manifestação proferida no *mandamus* impetrado na Seção Judiciária do Rio de Janeiro, acostada no mandado de segurança originário do presente recurso, afirma que a CDA nº 80.3.14.004377-87 foi extinta, em razão da adesão ao REFIS ter ocorrido antes da inscrição da dívida ativa.

Expõe que, embora a própria Fazenda tenha determinado o cancelamento da referida certidão da dívida ativa, os débitos do IPI foram encaminhados à Procuradoria Geral da Fazenda Nacional, para sua indevida inscrição em dívida, no mês subsequente ao da adesão e pagamento integral.

Esclarece que, até o momento, não há qualquer informação conclusiva sobre a consolidação do REFIS, mas que não pode ser penalizado com a não expedição de Certidão de Regularidade Fiscal, durante este período.

Anota que o parágrafo único do artigo 1º da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2009, que regulamentou a Lei nº 11.941/09, dispõe que os efeitos de deferimento do pedido de adesão retroagem à data do requerimento de adesão, sendo, portanto, inegável que a exigibilidade do respectivo crédito tributário permaneça suspensa, enquanto pendente a consolidação do aludido REFIS.

Menciona que a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 13/2014, expressamente, determina em seu artigo 28, I, que deverão ser aplicados aos sujeitos passivos o disposto nos artigos 10 a 13, no *caput* e nos §§ 1º e 3º do art. 14-A e no art. 14-B da Lei nº 10.522/2002, que preveem que a consolidação dos débitos se dará no momento da adesão, ou deverá ser automaticamente deferida, quando decorrido o interregno de 90 dias, sem a manifestação da Fazenda Nacional.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

A ora recorrente relata, na inicial do *mandamus*, que ao retirar seu Relatório de Situação Fiscal verificou a existência de óbices à emissão da certidão de regularidade fiscal, relacionados à cobrança de débitos tributários correspondentes ao IPI.

No mandado de segurança, foi relatado que o primeiro débito estava relacionado ao PA nº 16682.721.122/2014-55, no qual se cobrava a diferença do valor recolhido com o benefício da denúncia espontânea e o segundo, objeto da CDA nº 80.3.14.004377-87, foi quitado integralmente, pelo pagamento à vista, nos termos da Lei nº 11.941/09 e 12.996/2014, com a utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL.

O agravante defende a tese que a vasta documentação juntada aos autos comprova seu direito à suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

Passo à análise da documentação.

Às fls. 97/99, o Relatório de Situação Fiscal, emitido em 27.05.2015, informa a existência de dois débitos referidos pelo ora recorrente (PA 16682.721.122/2014-55 - Situação DEVEDOR e CDA 80.3.14.004377-87 - Situação ATIVA AJUIZADA).

Com relação ao PA nº 16682.721122/2014-55, foi acostada petição, da matriz e filial, dirigida ao Delegado da Receita Federal do Brasil no Estado do Rio de Janeiro, na qual, o ora recorrente admite que deixou de recolher os

valores relativos ao IPI sobre notas fiscais relativas ao período de **março de 2012 a maio de 2014** para o cliente General Motors do Brasil Ltda., mas que, por meio de retificação, recolheu os referidos valores acrescidos de juros moratórios, razão pela qual deveria ser reconhecida a denúncia espontânea, para afastar a multa de mora (fls. 102/105).

Observo que o documento de fls. 787 (documento 06), no qual o recorrente defende que foi deferido o seu pedido de denúncia espontânea, se refere à CDA 70 2 12 003768-97.

Às fls. 1321, foi juntada petição dirigida ao Delegado da DEMAC/RJ, na qual requer a emissão de certidão, a ser extraída de Dossiê Eletrônico do Contribuinte, emitido pelo Sief/Ação Fiscal, que ateste quanto à existência ou não de procedimento de fiscalização sobre o IPI, relativamente ao período de apuração de **março de 2012 a dezembro de 2013**.

Às fls. 1332, foi acostada cópia de documento emitido pela DEMAC/RJO à DRF/Guarulhos, cujo teor é o seguinte:

"Segue em anexo, para fins de juntada aos autos do processo nº 16682.721122/2014-55, pedido de emissão de certidão que ateste a inexistência de fiscalização em curso para ser apresentada à DRF/Guarulhos, com vistas ao reconhecimento do direito ao benefício de espontaneidade previsto no artigo 138 do Código Tributário Nacional, à luz do entendimento consagrado no Parecer PGFN/CRJ nº 2.124/2011 e no Ato Declaratório nº 8/2011. Reúnem-se ao presente expediente extratos do dossiê eletrônico do Interessado, relativamente à filial de Guarulhos.

*No pedido supracitado, esclarece-se que a espontaneidade de que se cogita diz respeito aos recolhimentos de diferenças de IPI relativas à filial localizada na área geográfica sob a administração geográfica dessa DRF/Guarulhos, relacionadas a fatos geradores ocorridos **entre março de 2012 a dezembro de 2013, tratados no processo nº 16682.721122/2014-55.***

..."

Às fls. 1341/1342, foi juntada cópia de DARF, no valor de R\$ 199.329,98 e com código de Receita 4795 (parcelamento).

Às fls. 1346/1353, foi acostada a petição inicial do mandado de segurança distribuído perante o Juízo Federal da Seção Judiciária do Rio de Janeiro e referente à Certidão da Dívida Ativa nº 70.2.12.003768-97 (estranha à discussão debatida nestes autos) e Recibo da Modalidade indicada para pagamento à vista com utilização de prejuízo fiscal e base de cálculo negativa da CSLL para liquidação de multas e juros - Lei nº 12.996/2014.

Às fls. 1396/1398 e 1400/1404, foi juntada cópia da decisão que deferiu a liminar no mandado de segurança distribuído perante o Juízo Federal da Seção do Rio de Janeiro e da decisão da Corte Carioca em agravo de instrumento.

Às fls. 1459/1461, foi juntado Relatório de Situação Fiscal, emitido em 12.05.2015, no qual consta Débitos/Pendências na Receita Federal, referentes ao IPI e no período de 03/2012 a 01/2014, bem como com relação à CDA nº80.03.14.004377-87 a Situação ATIVA AJUIZADA.

Ora, da mesma forma que a decisão ora recorrida, entendo que estes não foram aptos a demonstrar a tese do ora recorrente.

Demais disso, a concessão de liminar em mandado de segurança exige a presença da prova pré-constituída, o que não restou comprovado nestes autos, visto que o documento que comprovaria seu pedido de pagamento à vista, com utilização de prejuízo fiscal e da base de cálculo negativa da CSLL, foi acostado no mandado de segurança impetrado na Seção Judiciária do Rio de Janeiro e no qual se discute acerca de débito inscrito em outra certidão e que não tem relação, à primeira vista, com os débitos aqui discutidos.

Quanto à questão do reconhecimento da denúncia espontânea, igualmente, a documentação não comprova, de pronto, o seu reconhecimento pela autoridade fiscal, mas tão somente o seu simples requerimento, não sendo possível aferir, neste momento processual, se os pagamentos realizados foram integrais e antes de qualquer procedimento administrativo por parte do fisco, para os fins do art. 138 do Código Tributário Nacional.

Desse modo, é certo que a questão demanda dilação probatória, rito este que não se coaduna com o mandado de segurança nem tampouco com o presente recurso.

Assim, deve ser preservada, neste momento processual a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestígio às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, transcrevo trecho da decisão agravada, *in verbis*:

"...

Sem embargo da aparente plausibilidade das teses aventadas pela impetrante, tenho que, ao menos por ora, não se pode extrair dos autos a presença dos requisitos indispensáveis para o deferimento da medida almejada.

...

Contudo, no caso concreto, não é possível extrair dos documentos que acompanham a inicial que o pedido administrativo formulado pela impetrante (fls. 1392/ss) efetivamente tem por objeto os créditos estampados na Certidão de Dívida Ativa nº 80.3.14.004377-87.

Igualmente, no que tange aos créditos que teriam sido extintos em razão de denúncia espontânea seguida de pagamento, a documentação ofertada (fls. 68/ss) é extensa, porém não enseja a conclusão de que houve denúncia espontânea, nos moldes do art. 138, do CTN, e tampouco que a pendência fiscal constante do extrato de conta corrente limita-se à multa de mora que restaria afastada pela denúncia espontânea.

..."

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.

Após, abra-se vista ao MPF.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00068 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013409-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013409-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : CRECHE BARONEZA DE LIMEIRA
ADVOGADO : SP029120 JOSE MARCELO BRAGA NASCIMENTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00101468920154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela CRECHE BARONEZA DE LIMEIRA contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu antecipação da tutela cujo objeto era o reconhecimento da inexistência de relação jurídico-tributária quanto ao recolhimento da contribuição ao PIS, à alíquota de 1% (um por cento), incidente sobre a folha de salários.

Decido:

Indefiro liminarmente o agravo de interposto.

É que, não obstante cabível em tese, o instrumento não foi devidamente instruído.

Com efeito, dispõe o artigo 525, I, do CPC que a petição de agravo de instrumento será instruída obrigatoriamente, dentre outras peças, com cópia da procuração, da decisão agravada e da certidão de sua intimação.

Ocorre que, ao instruir o agravo de instrumento, o recorrente não apresentou cópia **integral** da decisão agravada, documento considerado essencial para a formação do instrumento, sendo certo que a não observância do requisito de regularidade formal enseja a impossibilidade de conhecimento do recurso, frente à caracterização da denominada preclusão consumativa.

Ora, é dever do agravante instruir o agravo com o traslado de todas as peças obrigatórias dos autos originários, e assim não procedeu.

A corroborar, colho os seguintes julgados:

"PROCESSO CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTIMAÇÃO POR MANDADO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DA CERTIDÃO DE JUNTADA AOS AUTOS DO MANDADO CUMPRIDO. PEÇA OBRIGATÓRIA. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO RECURSO. AGRAVO LEGAL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS.

1. *Agravo legal interposto contra decisão monocrática que negou seguimento ao agravo de instrumento por ausência de peça obrigatória, qual seja, a certidão de intimação da decisão agravada.*

2. *A agravante trouxe aos autos cópia do mandado de citação e intimação, no qual consta a anotação de recebimento, por própria Procuradora da agravante.*

3. *Nos termos do artigo 241, II e IV, do Código de Processo Civil, simples cópia do mandado de citação e intimação, com o "ciente" da agravante, não basta para a comprovação da data de intimação da decisão agravada.*

4. *As partes não dispõem de fé pública para certificar a data da citação ou intimação, ou da juntada aos autos do respectivo mandado, ou da respectiva carta precatória, que é atribuição exclusiva do oficial de justiça e do escrivão (artigos 141 e 143 do Código de Processo Civil). Precedente do Supremo Tribunal Federal.*

5. *O princípio da instrumentalidade das formas não pode ser estendido ao ponto de dispensar a juntada de peça obrigatória expressamente exigida por lei. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.*

6. *As peças obrigatórias devem acompanhar a petição de interposição do agravo de instrumento, não sendo admissível oportunizar à parte prazo para juntada das peças faltantes, já que a interposição do recurso tem por consequência a preclusão consumativa do ato. Precedentes do Supremo Tribunal Federal, do Superior Tribunal de Justiça e desta Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da Terceira Região.*

7. *Agravo legal não provido."*

(TRF3, AI nº 00980855520074030000, Primeira Turma, Rel. Juiz Federal Convocado MÁRCIO MESQUITA, julgado em 13.01.2009, publicado no e-DJF3 Judicial 2 em 27.01.2009, pág.: 145)

"AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALTA DE PEÇA. CERTIDÃO DE INTIMAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PEÇA INDISPENSÁVEL À AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE DO RECURSO ESPECIAL. ART. 544, §1º, CPC. SUSPENSÃO DO PRAZO. FERIADO. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO EM MOMENTO OPORTUNO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO.

1.- *A jurisprudência dominante do STJ estabelece que, para fins de demonstração da tempestividade do recurso, incumbe à parte, no momento da interposição, comprovar a ocorrência de suspensão dos prazos processuais em decorrência de feriado local, ausência de expediente forense, recesso forense, dentre outros motivos.*

2.- *A falta de qualquer das peças obrigatórias para a formação do agravo de instrumento, previstas no art. 544, §1º do CPC, ou seu traslado incompleto, enseja o não-conhecimento do recurso.*

3.- *Cabe ao agravante zelar pela correta formação do agravo ante a impossibilidade de correção a eventuais desacertos nesta Corte Especial.*

4.- *Agravo Regimental improvido."*

(STJ, AgRg no Ag nº 1381458/RJ, Terceira Turma, Rel. Ministro SIDNEI BENETI, DJe de 04.10.201, destaquei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. PRINCÍPIOS DA FUNGIBILIDADE E ECONOMIA PROCESSUAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PEÇA OBRIGATÓRIA. AUSÊNCIA DE PROCURAÇÃO OU SUBSTABELECIMENTO DO SUBSCRITOR DO AGRAVO. SÚMULA N. 115 DO STJ.

1. *Em homenagem aos princípios da economia processual e da fungibilidade, devem ser recebidos como agravo regimental os embargos de declaração que contenham exclusivo intuito infringente.*

2. A ausência ou incompletude de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, dá ensejo ao não conhecimento do recurso.
3. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal, sendo inviável a juntada extemporânea da peça faltante, em razão da preclusão consumativa. Precedente.
4. Na instância especial é inexistente recurso interposto por advogado sem procuração nos autos (enunciado 115 da Súmula do STJ).
5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento." (EDcl no Ag nº 1422699/BA, Quarta Turma, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, julgado em 13.11.2012, publicado no DJe em 21.11.2012)
- "AGRAVO REGIMENTAL - AÇÃO DE COBRANÇA - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE NEGOU PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RAZÃO DE SUA DEFICIENTE FORMAÇÃO.
1. Os mandatos outorgados aos patronos das partes, assim como a cadeia completa de substabelecimentos devem ser trasladados para aferição da regularidade da representação processual, conforme exigência do art. 544, § 1º, do CPC. O STJ pacificou entendimento de que o momento oportuno de juntada das peças obrigatórias em agravo de instrumento é o do ato de sua interposição, não sendo admitido o traslado extemporâneo em razão da ocorrência da preclusão consumativa.
2. A Lei nº 12.322, que estabeleceu o agravo nos próprios autos, entrou em vigor em dezembro de 2010, não alcançando casos em que a decisão que inadmitiu o recurso especial tenha sido publicada em data anterior.
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no Ag nº 1410001/RS, Quarta Turma, Rel. Ministro MARCO BUZZI, julgado em 09.10.2012, publicado no DJe em 18.10.2012)
- "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 525, I, CPC. AUSÊNCIA DE PEÇA OBRIGATÓRIA. PROCURAÇÃO DO AGRAVANTE. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO.
1. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido de não se conhecer do agravo de instrumento interposto sem a procuração do advogado da própria agravante, peça obrigatória nos termos do art. 525, I, do CPC.
2. O STJ já pacificou que é dever do recorrente comprovar no instante da interposição do recurso que os pressupostos de admissibilidade foram atendidos, sob pena de preclusão consumativa.
3. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp nº 1190788/AC, Terceira Turma, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, julgado em 25.09.2012, publicado no DJe em 28.09.2012)

Ressalte-se que, é da parte o ônus de instruir **regularmente** seu recurso, no presente caso com a cópia integral da decisão recorrida, obedecendo às disposições previstas em lei, não se prestando o Poder Judiciário à realização de diligências para sanar vícios formais da minuta recursal.

Assim, à míngua de cópia integral da decisão recorrida e o conseqüente não preenchimento do requisito de regularidade formal do agravo de instrumento interposto, torna-se impossível o seu conhecimento.

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

Intime-se a agravante.

Após, os autos deverão ser remetidos à vara de origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SILVIO GEMAQUE

Juiz Federal Convocado

00069 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013598-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013598-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
AGRAVANTE : UNIVEL AUTOMOTIVE LTDA
ADVOGADO : SP137864 NELSON MONTEIRO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00035648020154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por UNIVEL AUTOMOTIVE LTDA, contra a decisão de fls. 47/50 que, em sede de mandado de segurança, indeferiu a liminar que objetivava a expedição de certidão de regularidade fiscal.

Sustenta a agravante, em síntese, que realizou procedimento compensatório dos débitos com créditos tributários da mesma natureza e que mesmo após a compensação tais débitos foram escritos em dívida ativa. Aduz, ainda, que protocolizou pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa. Pede, de plano, a concessão de efeito suspensivo.

Passo a decidir.

Com efeito, a exigência de certidão de regularidade fiscal para a prática de determinados atos tem respaldo nos artigos 205 e 206 do CTN, in verbis:

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

Parágrafo único. A certidão negativa será sempre expedida nos termos em que tenha sido requerida e será fornecida dentro de 10 (dez) dias da data da entrada do requerimento na repartição.

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

O Código Tributário Nacional é claro ao dispor em seu art. 206 que a certidão em que conste a existência de créditos não vencidos, em curso de cobrança executiva garantida por penhora, ou cuja exigibilidade esteja suspensa (certidão positiva com efeitos de negativa) tem os mesmos efeitos da certidão negativa de débitos, prevista no art. 205.

Desse modo, patente a conclusão de que a simples existência de um débito não acobertado pelas premissas constantes dos artigos 205 e 206 do CTN consubstancia-se em razão suficiente a obstar a emissão da certidão negativa de débitos, tampouco a certidão positiva com efeitos de negativa.

Dessa forma, comprovada a existência de débito exigível e não pago, nem suspensa a sua exigibilidade na forma da Lei, é impossível a expedição de CND ou CPD-EN.

Nesse sentido:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITO DE NEGATIVA. ART.206 DO CTN. SUSPENSÃO DE CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS CONSTITUÍDOS POR DCTF. ART. 151, III, DO CTN. PEDIDOS DE COMPENSAÇÃO VINCULADOS A PEDIDO DE RESTITUIÇÃO, INDEFERIDO EM 1º GRAU ADMINISTRATIVO. ART. 170 DO CTN. RECURSO ADMINISTRATIVO. PENDÊNCIA. ART. 74 DA LEI N. 9.430/96. LIQUIDEZ E CERTEZA DOS VALORES A SEREM COMPENSADOS. AUSÊNCIA. RESSALVA DO PONTO DE VISTA DO RELATOR.

1. A questão jurídica que ora se analisa é se o recurso administrativo contra o indeferimento do pedido administrativo de restituição de tributo, ao qual foram vinculados pedidos de compensação, teria o efeito de suspender a exigibilidade dos tributos objeto do pedido de compensação, o qual, no caso, foi julgado prejudicado em razão do indeferimento da restituição, em 1º grau administrativo.

2. À luz da novel jurisprudência da Primeira Seção do STJ (v.g.: EREsp n. 850.332/SP), no sentido de que a apresentação de qualquer impugnação à cobrança do tributo suspende a exigibilidade do crédito tributário, forçoso reconhecer que o recurso administrativo interposto contra o indeferimento da restituição, ao qual está vinculado o pedido de compensação, tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, nos moldes do art. 151, III, do CTN.

3. Ressalva do ponto de vista do relator, no sentido de que a interposição de recurso administrativo contra o indeferimento da restituição, à qual estão vinculados os pedidos de compensação, não tem o condão de, por si só, suspender a exigibilidade de créditos tributários para fins de expedição de CPD-EN, pois: a) Ex vi do art. 170 do CTN, o montante oferecido à compensação e que será abatido do crédito tributário vencendo tem que ser líquido e certo. Mesma ratio que impregna o art. 170-A do CTN e diversos outros dispositivos legais que tratam do instituto da compensação tributária (v.g: art. 74 da Lei n. 9.430/96).

b) A certeza e a liquidez dos valores oferecidos à compensação, exigidas pela lei, são elementos necessários para que o pedido de compensação tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário vencendo.

c) O Código Tributário Nacional, ao tratar da Certidão Positiva de Débitos com efeito de negativa - CPD-EN, em seu art. 206, dispõe que ela pode ser emitida quando houver (i) créditos tributários não vencidos; (ii) créditos

tributários em execução fiscal, garantida pela penhora; e (iii) créditos tributários com a exigibilidade suspensa. Depreende-se, de consequência, que a mens legis é a de garantir que a certidão não abonará o inadimplente ou a extinção irregular do crédito, por isso que se exigem garantias para se certificar a devida e regular extinção ou suspensão do crédito tributário, e é por isso que essas garantias tem a pretensão de assegurar que o crédito tributário está em procedimento regular de extinção (art. 156 do CTN).

4. Recurso Especial provido.

(REsp 1106179/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 04/08/2009, DJe 19/08/2009)

In casu, o agravante alega fazer jus à certidão de regularidade fiscal por ter realizado procedimento compensatório dos débitos inscritos em dívida ativa. Aduz que protocolizou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa em 12.02.2015 e que em razão da pendência de análise do mesmo vem sofrendo diversos prejuízos advindos da impossibilidade de obtenção da certidão requerida.

Entretanto, o acervo probatório apresentado nos autos não é suficiente para comprovar qual tipo de compensação de débitos foi realizada e qual a abrangência de tal procedimento. Ademais, o Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa não possui o condão de suspender a exigibilidade do crédito, vez que não se trata de recurso administrativo propriamente dito, na medida em que já ocorreu todo o processo de lançamento do tributo. Nesse sentido, a jurisprudência apenas tem aplicado, diante do pedido de revisão, a redução de prazo para a análise, visando minimizar eventuais prejuízos que possam ocorrer por conta da demora na apreciação da regularidade da compensação realizada.

Acerca do tema colaciono:

TRIBUTÁRIO. REQUERIMENTO DE COMPENSAÇÃO. CANCELAMENTO DA CERTIDÃO EM DÍVIDA ATIVA ENQUANTO PENDENTE DE CONCLUSÃO O PROCESSO ADMINISTRATIVO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. 1. Verifica-se, na espécie, pela prova documental acostada aos autos, que a impetrante pleiteou a compensação através de processo administrativo, é dizer, declarou os seus débitos e propôs-se saldá-los mediante compensação com créditos decorrentes de recolhimentos indevidos. Tal processo pende de exame pela Administração em segundo grau. Segundo a legislação vigente, é cabível a suspensão da exigibilidade do crédito pela pendência de decisão. 2. Dispõe o artigo 151, III, do CTN, que a suspensão do crédito tributário dar-se-á por meio das reclamações e dos recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo. 3. Com efeito, a teor do dispositivo acima mencionado, as impugnações podem ocorrer, na esfera administrativa, tão somente nas reclamações (defesas de primeiro grau) ou nos recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, podem afastar o pagamento do tributo até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário pela compensação. **Logo, somente é possível a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, enquanto pendente de julgamento a reclamação ou o recurso administrativo interposto contra a não-homologação da compensação tributária.** 4. **O mero pedido administrativo de revisão de débitos inscritos em dívida ativa (fls. 84/100 e 101/119), por serem objeto de compensação realizada no P. A. nº 13710.001671/00-15, não tem o condão de suspender a exigibilidade do crédito tributário, eis que tal hipótese não se encontra elencada no artigo 151 do CTN.** 5. Não é possível acatar o pedido de declaração de insubsistência das CDAs nºs 70.6.05.008166-05 e 70.7.05.00297-23. A uma, porque no âmbito judicial, como se sabe, não há emissão de juízo de valor quanto à validade da compensação realizada, procedimento da competência do Executivo. A duas, porque a via do mandado de segurança não comporta dilação probatória para a necessária verificação do procedimento. 6. Apelação da WILSON KING AUTOMÓVEIS LTDA não provida.

(AC 200851010200079, Desembargador Federal JOSE FERREIRA NEVES NETO, TRF2 - TERCEIRA TURMA ESPECIALIZADA, E-DJF2R - Data::16/06/2011 - Página::92.)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CAUTELAR. ANÁLISE DE PEDIDOS DE REVISÃO DE DÉBITO. MATÉRIA DE DIREITO, SEM COMPLEXIDADE JURÍDICA E COM DECISÕES JÁ REITERADAS NA JURISPRUDÊNCIA. HONORÁRIOS DE ADVOGADO. VALOR DEMASIADAMENTE ELEVADO. 1. **Hipótese em que, formulados pedidos de suspensão da exigibilidade de crédito tributário e emissão de certidão de regularidade fiscal, o juízo de origem, julgando-os procedentes, em parte, condenou a Ré, tão somente, a decidir em 30 dias, sob pena de multa diária, pedidos de revisão de débitos inscritos em dívida ativa, pendentes de decisão em razão de greve de servidores.** 2. Embora atribuído à causa o valor de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), os honorários fixados na espécie (R\$ 10.000,00) são demasiadamente elevados, mesmo porque a matéria é puramente de direito, sem complexidade jurídica e com decisões já reiteradas na jurisprudência, e houve sucumbência parcial, razão pela qual, sendo cediço que sua fixação deve atender aos princípios da razoabilidade e da equidade, bem como remunerar o trabalho desenvolvido pelo causídico, a verba honorária há de ser reduzida para R\$ 5.000,00 (reais). 2. Apelação a que se dá provimento. Remessa oficial a que se dá parcial

providimento.

(AC 00043547320054013801, JUIZ FEDERAL SAULO JOSÉ CASALI BAHIA, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:16/03/2012 PAGINA:1124.)

ADMINISTRATIVO E TRIBUTÁRIO. CONEXÃO. MANDADO DE SEGURANÇA E EXECUÇÃO FISCAL. INOCORRÊNCIA. PRAZO PARA ANÁLISE DE PEDIDO FORMULADO NA VIA ADMINISTRATIVA. VIOLAÇÃO AOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA EFICIÊNCIA E DA RAZOÁVEL DURAÇÃO DO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO (CF, art. 5º, LXXVIII). 1. De início, quanto à preliminar aventada pela Fazenda Nacional acerca da possível conexão entre o presente mandado de segurança e as execuções fiscais em trâmite na 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de Salvador, cumpre destacar que não foi trazido nestes autos controvérsia acerca da inexigibilidade do quantum cobrado pela Fazenda Nacional, mas, tão somente quanto à demora no exame de pleito administrativo pela Receita Federal em Salvador, como bem demonstrado no pedido de fl. 14, com os "esclarecimentos complementares" de fl. 13. 2. Sobre o tema esta Sétima Turma já afastou a existência de conexão das ações em casos que tais: "(...) 1. Não há conexão entre "mandado de segurança" e qualquer outra ação cível, em razão da natureza especialíssima da ação mandamental, que objetiva exclusivamente a proteção de direito líquido e certo contra ato determinado (TRF1, T7, AGTAG n. 2008.01.00.008699-2/MG, Rel. Des. Fed. LUCIANO TOLENTINO AMARAL, e-DJF1 23 /05/2008) 2. Não há sequer a possibilidade de risco de decisões conflitantes, na medida em que o direito ou não à exclusão do CADIN (objeto do MS) não pode ser examinado/resolvido no espaço limitado da Execução Fiscal, que apenas objetiva a cobrança de dívidas executáveis na forma da Lei nº 6.830/80 (e defesa, de regra, via Embargos. (...)." (CC 0068099-03.2013.4.01.0000 / BA, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL LUCIANO TOLENTINO AMARAL, Rel.Conv. JUIZ FEDERAL RAFAEL PAULO SOARES PINTO (CONV.), QUARTA SEÇÃO, e-DJF1 p.138 de 25/06/2014) 3. "O art. 24 da Lei n. 11.457, de 16 MAR 2007, determina o prazo de 360 dias para que a Administração Tributária aprecie os processos administrativos. Configurada mora da Administração, a omissão fica sujeita ao controle judicial. Ao Poder Executivo, nos seus diversos níveis e graus, compete precipuamente o exato cumprimento das leis. Refoge à lógica, bom senso e à razoabilidade o alongamento do prazo legal de 360 dias para mais de um ano e meio..."(AG n. 0008887-56.2010.4.01.0000/MT, Rel. Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral, e-DJF1 de 14/05/2010, p.338). 4. **In casu, o impetrante protocolou, em 05/02/2010, impugnação objetivo a imediata análise de pedido de revisão de débitos inscritos em dívida ativa da União, pendente de julgamento desde o dia 16.11.2009.** 5. **De toda sorte, embora a União esteja dentro do prazo para a análise do processo administrativo, é importante observar os princípios da eficiência (art. 37, caput, da CF) e da razoabilidade (art. 2º, caput, da Lei do Processo Administrativo Federal), bem como ao direito fundamental à razoável duração do processo e à celeridade de sua tramitação (art. 5º, LXXVIII, da CF).** 6. **Na hipótese, caso o pedido da impetrante ainda não tenha sido apreciado pela Administração, esta deve fazê-lo no prazo máximo de 30 (trinta) dias.** 7. **Apelação parcialmente provida. Sentença reformada.**

(AMS 00044081420104013300, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:05/12/2014 PAGINA:3025.)

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. RECURSO DE APELAÇÃO. CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EXIGIBILIDADE QUE NÃO SE ENCONTRA SUSPENSA. I - **O ajuizamento de exceção de pré-executividade ou pedido de revisão de débitos inscritos em Dívida Ativa não têm eficácia de suspender a exigibilidade do crédito tributário**, objetivando a expedição de certidão positiva de débito com efeitos negativa, de tal forma que nos termos do art. 151 do CTN, o crédito deve estar suspenso e o juízo garantido. II - **Em face do contexto fático-probatório, há óbice para expedição da CND-EF.** III - **Recurso de Apelação improvido.**

(AMS 200751060010257, Desembargadora Federal LANA REGUEIRA, TRF2 - QUARTA TURMA ESPECIALIZADA, DJU - Data.:20/05/2009 - Página.:128.)

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - RECOLHIMENTO EM 25/5/2006 DE TRIBUTO DEVIDO EM 09/01/2006 - DARF PREENCHIDO COM ERRO NA INDICAÇÃO DA DATA DO VENCIMENTO - OMISSÃO DOS VALORES DEVIDOS PELO ATRASO - RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO CONTRIBUINTE - DÉBITO REGULARMENTE INSCRITO EM DÍVIDA ATIVA - PEDIDO DE REVISÃO - HIPÓTESE NÃO PREVISTA EM LEI PARA SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL, ART. 151, III - EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITO COM EFEITO DE NEGATIVA - INADMISSIBILIDADE - REVISÃO DOS VALORES INSCRITOS EM DÍVIDA ATIVA - POSSIBILIDADE. 1 - **É de exclusiva responsabilidade da Impetrante a divergência verificada no preenchimento dos documentos de arrecadação quanto à data de vencimento da dívida, 25/5/2006, em vez de 09/01/2006, sem indicação, nos campos próprios, dos acréscimos legais devidos.** 2 - **O "Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa" não integra o rol das hipóteses legalmente previstas e aptas a suspender a exigibilidade do crédito tributário. (Código Tributário Nacional, art. 151, III.)** 3 - **Comprovada responsabilidade exclusiva do contribuinte no preenchimento incorreto dos documentos de arrecadação, recolhendo com atraso o tributo devido, porém, sem os acréscimos legais decorrentes da extemporaneidade, lúdima a recusa de fornecimento de Certidão Positiva com Efeito de Negativa.** 4 - **Apelação provida.** 5 - **Remessa**

Oficial prejudicada. 6 - Sentença reformada. 7 - Segurança denegada.

(AMS 00171056320074013400, DESEMBARGADOR FEDERAL CATÃO ALVES, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:13/03/2009 PAGINA:312.)

Portanto, é forçoso concluir que a agravante não logrou êxito em ilidir a presunção de legitimidade e veracidade inerente às CDAs executadas, não comprovando, por consequência, o alegado direito líquido e certo à obtenção de CND ou CP-EM, condição essa *sine qua non* à instrumentalização e prática de seu direito subjetivo.

Nesse sentido:

AGRAVOS REGIMENTAIS NA SUSPENSÃO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE CIRCULAÇÃO DE MERCADORIAS - ICMS. SERVIÇO DE ENERGIA ELÉTRICA E DE TELECOMUNICAÇÕES. PRINCÍPIO DA SELETIVIDADE. ALÍQUOTAS. EFEITO MULTIPLICADOR. AGRAVOS REGIMENTAIS AOS QUAIS SE NEGA PROVIMENTO. I - A natureza excepcional da contra cautela permite tão somente juízo mínimo de delibação sobre a matéria de fundo e análise do risco de grave lesão à ordem, à saúde, à segurança e à economia públicas. Controvérsia sobre matéria constitucional evidenciada e risco de lesão à economia pública comprovado. Os atos administrativos gozam de presunção de legitimidade e veracidade, não afastada na hipótese. Efeito multiplicador demonstrado, conforme pontuado no RE 714.139-RG. II - O depósito judicial não transfere a plena titularidade e disponibilidade do montante depositado. III - Agravos regimentais aos quais se nega provimento.

(SS-AgR 3717, RICARDO LEWANDOWSKI (Presidente), STF.)

*PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. CDA AUTO DE INFRAÇÃO. PRESUNÇÃO DE LEGITIMIDADE E VERACIDADE. ART. 204 DO CTN. 1. **Tanto a Certidão de Dívida Ativa quanto o auto de infração que a originou, gozam de presunção de legitimidade e veracidade, por serem atos administrativos emanados da Administração Pública.** Por analogia, o artigo 204, o CTN, ao dispor sobre a dívida ativa, afirma: "A dívida regularmente goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída". 2. Na hipótese vertente, conforme bem esclareceu o Juízo a quo, "ficou evidenciado pela declaração do agente autuante, o senhor Aucides Crivelli Neto, que a pessoa responsável pela assinatura do auto de infração era o próprio empregado do executado, na medida em que tinha o conhecimento dos números dos documentos pessoais, bem como o endereço deste na cidade de Manaus/AM. Relevante mencionar, ainda, que, na mesma declaração, há a informação de que os fiscais conversaram com o senhor Valdevino, e combinaram um horário para o retorno, quando só então o empregado da propriedade entregou os dados e endereços supracitados, o que leva a crer um possível contato desse com o executado, então proprietário, para obtenção das informações repassadas." 3. Os argumentos da parte excipiente não se mostraram suficientes a afastar a presunção de legitimidade e veracidade de que goza o auto de infração, por ser ele ato da Administração Pública. Necessidade, no mínimo, de dilação probatória (Súmula 393/STJ). 4. Agravo Regimental não provido. Decisão mantida.*

(AGA 333961220144010000, DESEMBARGADOR FEDERAL REYNALDO FONSECA, TRF1 - SÉTIMA TURMA, e-DJF1 DATA:28/11/2014 PAGINA:1392.)

*ADMINISTRATIVO E AMBIENTAL. AUTO DE INFRAÇÃO EXPEDIDO PELO IBAMA. PRESUNÇÃO DE VERACIDADE E LEGITIMIDADE. MULTA AMBIENTAL. APLICAÇÃO ALÉM DO MÍNIMO LEGAL SEM A NECESSÁRIA MOTIVAÇÃO DO ATO. IMPOSSIBILIDADE. 1. **No exercício de suas funções, o IBAMA goza de presunção de legitimidade e de veracidade na realização dos seus atos administrativos, que só é afastada diante de prova robusta e inequívoca de ilegalidade, ônus atribuído ao administrado, que na espécie não logrou comprovar tal hipótese.** 2. A aplicação de multa administrativa é medida que encontra amparo na legislação de regência, devendo a fixação de seu valor entre o mínimo e o máximo legalmente autorizado observar, motivadamente, a situação fática e aos critérios estabelecidos em lei. 3. No caso dos autos, a aplicação de multa em valor superior ao mínimo legal, e também superior ao máximo previsto, não foi precedida da necessária motivação, motivo pelo qual a exação se evidenciou, no ponto, indevida. 4. Apelação a que se dá parcial provimento, para determinar que o auto de infração 492502 utilize como base de cálculo o valor mínimo estabelecido em lei.*

(AC 53572320064013900, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:26/11/2014 PAGINA:167.)

Ante o exposto, concedo parcialmente a antecipação de tutela apenas para determinar a apreciação do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa no prazo de 30 (trinta) dias.

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 e Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
TAÍS FERRACINI
Juíza Federal Convocada

00070 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013637-71.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013637-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada TAÍS FERRACINI
AGRAVANTE : NEIVA APARECIDA CARRARA VEICULOS -ME e outro(a)
: JUNIOR CARRARA
ADVOGADO : SP139970 GILBERTO LOPES THEODORO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : CARLA PATRICIA FERREIRA VEICULOS
ADVOGADO : SP186961 ANDRÉ LUIZ QUIRINO
PARTE RÉ : CARRARA E FERREIRA COM/ DE VEICULOS LTDA e outro(a)
: REINALDO ANTONIO FERREIRA JUNIOR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE IGARAPAVA SP
No. ORIG. : 10.00.00068-8 1 Vr IGARAPAVA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por NEIVA APARECIDA VEÍCULOS - ME contra a decisão de fls. 33/35 que, em sede de execução fiscal, considerou regulares as certidões de dívida ativa que embasam a execução e reconheceu a responsabilidade tributária do sócio JÚNIOR CARRARA e da agravante (NEIVA APARECIDA VEÍCULOS LTDA) na condição de sucessora empresarial.

Alegam os agravantes, em síntese, que há nulidade do título executivo, porquanto o nome dos agravantes não consta das CDAs, sendo pressuposto essencial à validade da mesma. Aduz, ainda, que o redirecionamento em face de Neiva Aparecida Veículos - ME e em face de Júnior Carrara ocorreram de forma equivocada e que não há nada que indique a existência da alegada sucessão empresarial. Pede, de plano, o deferimento da antecipação de tutela recursal.

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 dos autos, tendo em vista que a questão discutida neste processo está pacificada nos Tribunais Superiores.

I - Da regularidade do título executivo

No caso concreto, as certidões de dívida ativa apresentadas pela União Federal (fls. 40/167) preenchem os requisitos obrigatórios estabelecidos no art. 2º §5º da Lei 6.830/80 e no art. 202 do Código Tributário Nacional, sendo, portanto, plenamente exequíveis.

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 reconhecidamente 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).*

Conforme se extrai da discriminação dos débitos, a correção monetária e os juros de mora foram calculados de acordo com a legislação apontada a fls. 40.

Relativamente à ausência do nome dos agravantes na CDA, observo que a jurisprudência atual do E. STJ é no sentido de que, para o caso de execução promovida em face da pessoa jurídica, com pedido posterior de redirecionamento à pessoa dos sócios, cujos nomes não constam da CDA, cabe ao exequente fazer prova do preenchimento de um dos requisitos previstos no artigo 135 do Código Tributário Nacional.

Já na hipótese de execução fiscal ajuizada apenas contra a pessoa jurídica ou simultaneamente contra ela e os sócios, que têm seus nomes inscritos na CDA, o ônus da prova inverte-se. É dizer, aos sócios caberá afastar a incidência do artigo 135 do CTN, demonstrando que não agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatutos. Como a execução fiscal tem fundamento na Certidão de Dívida Ativa e esta goza de presunção de certeza e liquidez, somente a prova inequívoca a cargo dos sócios executados poderá afastá-la. Veja-se, a propósito, os julgados proferidos no C. Superior Tribunal de Justiça antes da matéria ser objeto de análise por meio de recurso repetitivo:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. ART. 135 DO CTN. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. EXECUÇÃO FUNDADA EM CDA QUE INDICA O NOME DO SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. DISTINÇÃO.

1. ***Iniciada a execução contra a pessoa jurídica e, posteriormente, redirecionada contra o sócio-gerente, que não constava da CDA, cabe ao Fisco demonstrar a presença de um dos requisitos do art. 135 do CTN. Se a Fazenda Pública, ao propor a ação, não visualizava qualquer fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, posteriormente, pretende voltar-se também contra o seu patrimônio, deverá demonstrar infração***

à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

2. Se a execução foi proposta contra a pessoa jurídica e contra o sócio-gerente, a este compete o ônus da prova, já que a CDA goza de presunção relativa de liquidez e certeza, nos termos do art. 204 do CTN c/c o art. 3º da Lei n.º 6.830/80.

3. Caso a execução tenha sido proposta somente contra a pessoa jurídica e havendo indicação do nome do sócio-gerente na CDA como co-responsável tributário, não se trata de típico redirecionamento. Neste caso, o ônus da prova compete igualmente ao sócio, tendo em vista a presunção relativa de liquidez e certeza que milita em favor da Certidão de Dívida Ativa.

4. Na hipótese, a execução foi proposta com base em CDA da qual constava o nome do sócio-gerente como co-responsável tributário, do que se conclui caber a ele o ônus de provar a ausência dos requisitos do art. 135 do CTN.

5. Embargos de divergência providos.

(ERESP 702.232/RS, 1ª Seção, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, julgado em 14/09/2005, DJ 26/09/2005).

EXECUÇÃO FISCAL - CO-RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS INDICADOS NA CDA - PROVA DA QUALIDADE DE SÓCIOS-GERENTES, DIRETORES OU ADMINISTRADORES PELO EXEQUENTE - DESNECESSIDADE - PRESUNÇÃO DE CERTEZA DA CDA FORMULADA COM BASE NOS DADOS CONSTANTES DO ATO CONSTITUTIVO DA EMPRESA.

É consabido que os representantes legais da empresa são apontados no respectivo contrato ou estatuto pelos próprios sócios da pessoa jurídica e, se a eles se deve a assunção da responsabilidade, é exigir-se em demasia que haja inversão do ônus probatório, pois, basta ao INSS indicar na CDA as pessoas físicas constantes do ato constitutivo da empresa, cabendo-lhes a demonstração de dirimentes ou excludentes das hipóteses previstas no artigo referenciado, especialmente do inciso III.

A certidão da dívida ativa, sabem-no todos, goza de presunção juris tantum de liquidez e certeza. "A certeza diz com os sujeitos da relação jurídica (credor e devedor), bem como com a natureza do direito (direito de crédito) e o objeto devido (pecúnia)" (in Código Tributário Nacional comentado. São Paulo: RT, 1999, p. 786), podendo ser ilidida por prova inequívoca, a cargo do sujeito passivo ou de terceiro a que aproveite, nos termos do parágrafo único do artigo 204 do CTN, reproduzido no artigo 3º da Lei 6.830/80, e não deve o magistrado impor ao exequente gravame não contemplado pela legislação de regência.

No tocante à alínea c, tem-se que merece ser provido o recurso, pois a solução jurídica apontada no aresto paradigma está em nítido confronto com o entendimento exarado no v. acórdão recorrido.

Recuso especial provido.

(REsp 278.741/SC, 2ª Turma, rel. Ministro FRANCIULLI NETTO, julgado em 26/03/2002, DJ 16/09/2002, pág. 163).

O julgamento do recurso repetitivo, submetido à sistemática do artigo 543-C, § 1º, do Código de Processo Civil, REsp nº 1104900/ES, proferido em 25/03/2009 e publicado no DJe 01/04/2009, ratificou essa orientação, conforme ementa que transcrevo:

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

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

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

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

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

(REsp 1104900/ES, 1ª Seção, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, julgado em 25/03/2009, DJe 01/04/2009).

A partir de então, o C. Superior Tribunal de Justiça tem mantido esse entendimento, como mostram os julgados a

seguir colacionados:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO CUJO NOME CONSTA DA CDA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO (ART. 543-C DO CPC). RESP PARADIGMA 1.104.900/ES. RETORNO DOS AUTOS. NECESSIDADE. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA.

1. No julgamento dos REsp 702.232/RS, de relatoria do Min. Castro Meira, a Primeira Seção firmou entendimento de que o ônus da prova quanto à ocorrência das irregularidades previstas no art. 135 do CTN - "excesso de poder", "infração da lei" ou "infração do contrato social ou estatutos" - incumbirá à Fazenda ou ao contribuinte, a depender do título executivo (CDA).

2. Se o nome do sócio não consta da CDA e a execução fiscal foi proposta somente contra a pessoa jurídica, ônus da prova caberá ao Fisco.

3. Caso o nome do sócio conste da CDA como corresponsável tributário, caberá a ele demonstrar a inexistência dos requisitos do art. 135 do CTN, tanto no caso de execução fiscal proposta apenas em relação à sociedade empresária e posteriormente redirecionada para o sócio-gerente, quanto no caso de execução proposta contra ambos.

4. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, relatoria da Ministra Denise Arruda, submetido ao regime dos recursos repetitivos (art. 543-C do CPC), reiterou o entendimento de que a presunção de liquidez e certeza do título executivo faz com que, nos casos em que o nome do sócio conte da CDA, o ônus da prova seja transferido ao gestor da sociedade.

5. No caso, o acórdão recorrido parte de premissa equivocada, de que o EXEQUENTE deve fazer a prova de ter o EXECUTADO agido com excesso de poderes ou infração à lei, contrato ou estatuto, limitando-se a rechaçar a alegação de dissolução irregular da empresa. No caso em apreço, a execução fiscal foi proposta contra a empresa e os sócios, competindo a estes, portanto, a prova da inexistência dos elementos fáticos do artigo 135 do CTN.

6. Com efeito, firmado o acórdão em premissa destoante da jurisprudência do STJ, determina-se o retorno dos autos à Corte de origem para promover novo julgamento da apelação, levando em conta se o executado, por meio dos embargos à execução, fez prova inequívoca apta a afastar a liquidez e certeza da CDA.

7. Inviável a análise da questão referente à Portaria n. 180/2010 da PGFZ, por ausência de prequestionamento. Incidência da Súmula 211 do STJ: "Inadmissível recurso especial quanto à questão que, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pelo tribunal a quo."

8. Aplica-se ao caso a multa do art. 557, § 2º, do CPC no percentual de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, por questionamento de matéria já decidida em recurso repetitivo.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no AREsp 8282/RS, 2ª Turma, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, julgado em 07/02/2012, DJe 13/02/2012).

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO-GERENTE CUJO NOME CONSTA DA CDA. POSSIBILIDADE. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, verificando-se que o nome do sócio-gerente consta da CDA, possível o redirecionamento da execução fiscal contra ele, a quem cabe a prova de que não agiu com excesso de poderes ou infração à lei.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no AG 1421328/SP, 1ª Turma, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, julgado em 15/12/2011, DJe 02/02/2012).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. NOME DO SÓCIO CONSTA DA CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA DO TÍTULO. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. ENTENDIMENTO FIRMADO EM SEDE DE RECURSO REPETITIVO.

1. Verifica-se que o acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Segundo entendimento firmado pela Primeira Seção do STJ, ao julgar o REsp n. 1.104.900/ES, mediante o rito descrito no art. 543-C do CPC (recursos repetitivos), se a execução fiscal foi proposta contra a pessoa jurídica, mas se o nome do sócio constar da CDA, é cabível o redirecionamento, cabendo a ele demonstrar a não ocorrência de qualquer das circunstâncias previstas no art. 135 do CTN, ante a presunção de liquidez e certeza de que se reveste o título executivo.

3. Recurso especial parcialmente provido.

(STJ, REsp 1277099/MG, 2ª Turma, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, julgado em 17/11/2001, DJe

28/11/2011).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. VIOLAÇÃO DO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. POSSIBILIDADE DE SÓCIO FIGURAR NO POLO PASSIVO DE PROCESSO EXECUTIVO FISCAL. ILEGITIMIDADE PASSIVA ARGUIDA EM EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IMPOSSIBILIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Não houve violação do artigo 535 do CPC, uma vez que os acórdãos recorridos estão devidamente fundamentados. O julgador não está adstrito a responder a todos os argumentos das partes, desde que fundamente sua decisão.

2. **A Egrégia Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, DJe 1º/4/2009, sob o regime do artigo 543-C do CPC, ratificou o posicionamento desta Corte Superior de Justiça no sentido de que é possível o redirecionamento da execução fiscal de maneira a atingir o sócio da empresa executada, desde que o seu nome conste da CDA, sendo que, para se eximir da responsabilidade tributária, incumbe ao sócio o ônus da prova de que não restou caracterizada nenhuma das circunstâncias previstas no artigo 135 do Código Tributário Nacional (excesso de mandato, infringência à lei ou ao contrato social).**

3. No julgamento do REsp n. 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe 4/5/2009, sujeito ao regime do art. 543-C, do CPC, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento no sentido de que 'a exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória'.

4. No caso concreto, o Tribunal de origem asseverou que a alegação de ilegitimidade passiva ad causam do sócio não poderia ser feita por meio de exceção de pré-executividade, tendo em vista que é necessária a dilação probatória com o fim de afastar a presunção de liquidez e certeza da CDA.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1384190/AL, 1ª Turma, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, julgado em 24/05/2011, DJe 27/05/2011).

Na hipótese, ausente o nome da agravante na CDA, coube à exequente comprovar a ocorrência de uma das hipóteses do art. 135 do CTN para que pudesse redirecionar a execução fiscal. Com a comprovação da dissolução irregular (fls. 172v), foi preenchido tal requisito, de modo que a inclusão dos sócios no polo passivo prescinde da inclusão dos nomes na CDA.

II - Da sucessão empresarial

A questão relativa à sucessão empresarial demanda dilação probatória, não sendo possível aferir de plano e somente com base no acervo probatório colacionado nos presentes autos, se existiu de fato a sucessão.

Nesse sentido, impende destacar que não obstante serem os embargos à execução o meio de defesa próprio da execução fiscal, a orientação do C. Superior Tribunal de Justiça 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.

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".

Contudo, nos casos em que a análise da questão exige dilação probatória, a matéria de defesa deve ser aduzida na via própria, ou seja, nos embargos à execução, e não por meio do incidente de exceção de pré-executividade.

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).

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. RESPONSABILIDADE. SUCESSÃO EMPRESARIAL. ARTIGO 133 DO CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE PARA O REDIRECIONAMENTO DO FEITO. INAPLICABILIDADE. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. VIA INADEQUADA.

NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. - As questões postas, relativamente à inaplicabilidade da prescrição intercorrente para o redirecionamento do feito em casos de responsabilidade por sucessão (artigo 133 do CTN) e da **impossibilidade do conhecimento em exceção de pré-executividade das matérias atinentes à ausência de sucessão empresarial, grupo econômico e fraude contra credores, em virtude de demandarem dilação probatória** foram expressamente analisadas na decisão recorrida, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - Inalterada a situação fática e devidamente enfrentadas as questões controvertidas e os argumentos deduzidos, a irresignação de caráter infringente não merece provimento, o que justifica a manutenção da decisão recorrida por seus próprios fundamentos. - Recurso desprovido.

(AI 00052608220134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/07/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

III - Da responsabilidade tributária dos agravantes

Conforme dispõe o art. 135, caput, do CTN, são requisitos para o redirecionamento da execução fiscal, a prática de atos com excesso de poderes ou a infração da lei, estatuto ou contrato social, revestindo a medida de caráter excepcional.

No mesmo sentido, conforme a jurisprudência sedimentada de nossos tribunais, diz-se que a dissolução irregular da sociedade caracteriza infração a lei para os fins do estatuído no dispositivo em comento, salvo prova em contrário produzida pelo executado. É dizer, há, na espécie, inversão do ônus da prova, o que somente será afastada após a integração da lide do sócio com poderes de gestão.

É também do entendimento jurisprudencial pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça que com a alteração do endereço da empresa executada, quando atestada por certidão do Oficial de Justiça, sem a regular comunicação aos órgãos competentes há de se presumir a dissolução irregular.

Assim, mister se faz examinar caso a caso a ocorrência de poderes de gestão do sócio a quem se pretende redirecionar a execução sob pena de lhe impingir responsabilidade objetiva não autorizada por lei, pelo simples

fato de integrar o quadro societário. Nesse sentido, é de se esposar a tese no sentido de que para os fins colimados deve-se perquirir se o sócio possuía poderes de gestão, tanto no momento do surgimento do fato gerador, quanto na data da dissolução irregular. Isso porque, se o fato que marca a responsabilidade por presunção é a dissolução irregular não se afigura correto imputá-la a quem não deu causa.

Por fim, faz-se referência, por oportuno, a impossibilidade do redirecionamento da execução pelo simples inadimplemento (Enunciado Sumular n.º 430, do E. STJ: "O inadimplemento da obrigação tributária pela sociedade não gera, por si só, a responsabilidade solidária do sócio-gerente").

Colaciono a síntese do entendimento jurisprudencial no que se refere à temática:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. POSSIBILIDADE. COMPROVAÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR. SÚMULA 435/STJ. 1. A certidão emitida pelo Oficial de Justiça, que atesta que a empresa devedora não mais funciona no endereço constante dos assentamentos da junta comercial, é indício de dissolução irregular, apto a ensejar o redirecionamento da execução para o sócio-gerente, nos termos da Súmula 435/STJ.

2. A não localização da empresa no endereço fornecido como domicílio fiscal gera presunção iuris tantum de dissolução irregular, de modo que é possível a responsabilização do sócio-gerente, a quem caberá o ônus de provar não ter agido com dolo, culpa, fraude ou excesso de poder.

3. Agravo Regimental não provido. ...EMEN:(AGARESP 201202426657, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:15/02/2013)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL - RECURSO ESPECIAL - EXECUÇÃO FISCAL - RESPONSABILIDADE DO SÓCIO -GERENTE - ART. 135, III, CTN - DISSOLUÇÃO IRREGULAR DE SOCIEDADE - DEVOLUÇÃO DE AR - PRECEDENTES.

1. A tese da agravante é a de que a impossibilidade de localização da empresa induz, por si só, à presunção de que houve dissolução irregular.

2. Entendeu o Tribunal, com base no art. 135, inciso II, CTN, que os sócios não-inscritos na CDA respondem apenas pelos tributos devidos e não-pagos, quando provada for sua incursão nos atos "ultra vires societatis" e em condutas fraudulentárias. Entendimento pacífico do STJ, ao estilo do EREsp 702.232/RS.

3. Se a execução é proposta somente contra a sociedade, como se dá neste processo, ao estilo da CDA de fls.17, a Fazenda Pública deve comprovar a infração à lei, contrato social ou estatuto ou a dissolução irregular da sociedade, para fins de mover a execução contra o sócio, pois o simples inadimplemento da obrigação tributária principal ou a ausência de bens penhoráveis da empresa não ensinam o redirecionamento.

4. A mera devolução do aviso de recebimento sem cumprimento não basta, por si só, à caracterização de que a sociedade foi irregularmente dissolvida. Agravo regimental improvido.

EMEN:(AGRESP 200801555726, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/02/2009).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DÍVIDA NÃO-TRIBUTÁRIA. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS DA PESSOA JURÍDICA. ART. 10 DO DECRETO N. 3.708/19. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. POSSIBILIDADE. SÚMULA N. 435/STJ.

1. No caso sub judice, consta expressamente no acórdão que "a inexistência de baixa da empresa junto aos órgãos de registro comercial e fiscal, não pode ser considerada fraude, mas somente irregularidade que deve ser tratada nos respectivos âmbitos de competência, de modo que os seus efeitos não trazem qualquer consequência à relação jurídica existente entre a Fazenda Pública e o executado, por se tratarem de esferas independentes, motivos pelos quais é inadmissível o redirecionamento da execução fiscal aos sócios".

2. Nos termos da Súmula n. 435/STJ, no entanto, "presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente".

3. Assim, reconhecido pela Corte de origem que houve a dissolução irregular, cabível é o redirecionamento do feito ao sócio - com poderes de administração - em razão dos débitos da sociedade por quotas de responsabilidade limitada, conforme o disposto no art. 10 do Decreto n. 3.708/19.

4. Precedentes: AgRg no AREsp 8.509/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 4.10.2011; REsp 906.305/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJ 15.3.2007, p. 305; e REsp 697108/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 13.5.2009.

5. Recurso especial provido".

(STJ; Proc. REsp 1272021 / RS; 2ª Turma; Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES; DJe 14/02/2012).

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRE-EXECUTIVIDADE. CABIMENTO. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA. DISSOLUÇÃO IRREGULAR. NÃO COMPROVADA. SUMULAS 430 e 435. RECURSO PROVIDO.

- Primeiramente, o instituto da exceção de pré-executividade encontra seu fundamento legal no artigo 618 do

Código de Processo Civil e pode ser invocado nos casos em que o juiz poderia conhecer da matéria de ofício, que possa ser constatada de plano, tais como o pagamento ou a prescrição. Enfim, que não comportem dilação probatória. Assim, é perfeitamente cabível discutir, por meio desse instrumento processual, questão referente à legitimidade de parte para o redirecionamento da execução aos sócios, notadamente quando o nome do co-responsável não consta da CDA.

- A inclusão de sócios-gerentes no polo passivo da execução fiscal é matéria disciplinada no artigo 135, inciso III, do CTN. Quando os nomes dos co-responsáveis não constam da certidão da dívida ativa, somente é cabível se comprovados atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, ao contrato, ao estatuto social ou, ainda, na hipótese de encerramento irregular da sociedade.

- O Superior Tribunal de Justiça assentou, ademais, que para a configuração da dissolução ilegal não basta a mera devolução do aviso de recebimento, mas é indispensável que o oficial de justiça constate que a empresa não foi encontrada.

- Para a configuração da responsabilidade delineada na norma tributária como consequência da dissolução irregular é imprescindível a comprovação de que o sócio integrava a empresa quando do fechamento de suas atividades e de que era gerente ao tempo do vencimento do tributo, a teor do entendimento pacificado na corte superior. (...)

- Agravo de instrumento provido.

(AI 00210943320104030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/09/2013).

Na hipótese dos autos, foi expedido mandado de citação e penhora de bens da executada, entretanto, conforme se verifica da certidão de fls. 172v, não foi possível dar cumprimento a tal determinação visto que o Oficial de Justiça não localizou a executada ou os bens da mesma no endereço cadastrado junto à JUCESP.

Desta feita, restou configurada a dissolução irregular da empresa, nos termos adrede mencionados.

Noutro passo, a ficha cadastral da executada junto à JUCESP (fls. 177/178) demonstra que o sócio JÚNIOR CARRARA ocupava cargo de gerência na sociedade desde o advento do fato gerador até a constatação da dissolução irregular da empresa CARRARA & FERREIRA COMÉRCIO DE VEÍCULOS LTDA, portanto é possível o redirecionamento da execução fiscal em face do sócio JÚNIOR CARRARA.

No que diz respeito ao redirecionamento em face de NEIVA APARECIDA CARRARA VEÍCULOS - ME, tendo em vista os indícios apresentados pela União Federal acerca da ocorrência de sucessão empresarial (fls. 175/176) e a frágil instrução probatória, em juízo de cognição sumária, insito do agravo de instrumento, não se afigura adequada a desconstituição dos indícios atestados. Ademais, conforme adrede ressaltado, as provas relativas ao tema deverão ser produzidas na via própria.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **nego provimento ao agravo de instrumento.**

Comunique-se ao juízo "a quo".

Publique-se. Intime-se.

Oportunamente, observadas as formalidades legais, remetam-se os autos para apensamento ao principal.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

TAÍS FERRACINI

Juíza Federal Convocada

00071 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013647-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013647-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : POWER FLEET TRANSPORTADORA LTDA
ADVOGADO : SP180889 SERGIO PEREIRA CAVALHEIRO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00061781420124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Verifica-se não constar da inicial pedido de efeito suspensivo / antecipação dos efeitos da tutela recursal, razão pela qual deixo de proferir decisão nesta fase recursal.

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

Publique-se. Após, tornem conclusos para julgamento.

São Paulo, 25 de junho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00072 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013679-23.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013679-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DALGAS IND/ E COM/ DE EQUIPAMENTOS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP180747 NICOLAU ABRAHAO HADDAD NETO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00092054220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança *"para determinar a suspensão da exigibilidade da parcela correspondente à inclusão do ICMS na base de cálculo das contribuições ao PIS e à COFINS da impetrante, no que se refere aos recolhimentos futuros"*.

Inconformada, defendendo a constitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, recorre a União requerendo concessão do efeito suspensivo *"ou, subsidiariamente, seja determinado o Depósito Judicial das diferenças atinentes a apuração do PIS/COFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo"*.

Decido.

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

No caso em comento, em um exame sumário dos fatos adequado a esta fase processual, presentes os requisitos necessários para antecipar a tutela recursal.

Com efeito, muito se discutiu acerca da inclusão do ICMS na base de cálculo do FINSOCIAL e a matéria houvera sido objeto de pacífico entendimento pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, sendo editada a Súmula nº 94, *verbis*:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

No mesmo sentido foi uniformizada a questão relativamente à inclusão também do ICMS na base de cálculo do PIS, com a edição da Súmula nº 68 daquela Corte:

"A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS."

Dada a identidade da natureza jurídica do antigo FINSOCIAL e da contribuição social para o PIS com a COFINS, entendo pela aplicação, por analogia, ao posicionamento adotado pelo Tribunal Superior, na espécie.

Neste sentido:

"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).

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E DA COFINS. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ.

1. O acórdão a quo está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que admite a inclusão do ICMS na base de cálculo da Cofins e do Pis. Nesse sentido: AgRg no AREsp 340.008/SP, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, DJe 24/09/2013; AgRg no AREsp 365.461/RN, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 30/09/2013; REsp 1195286/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24/09/2013.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 505.444/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014).

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.

Ante o exposto, defiro o pedido de efeito suspensivo.

Comunique-se ao juízo *a quo*.

Intime-se a agravada, nos termos do inc. V do art. 527 do CPC. Após, vista ao Ministério Público Federal, para o v. Parecer.

Publique-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00073 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013732-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013732-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
AGRAVANTE : BIOLAB SANUS FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP128768A RUY JANONI DOURADO e outro
AGRAVADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00028822120154036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BIOLAB SANUS FARMACÊUTICA LTDA. contra decisão que, em ação de rito ordinário, indeferiu a antecipação da tutela cujo objeto era a suspensão da exigibilidade da multa aplicada no Auto de Infração nº 717950-D, bem como a não inscrição de seu nome no CADIN e na Dívida Ativa da União (fls. 47/56).

Em suas razões recursais, a agravante sustenta a nulidade do auto de infração, ante a violação dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade na aplicação da sanção.

Relata que a multa aplicada, inicialmente, no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco reais), teve como fundamento o artigo 30, II, da MP nº 2.186-16/2001, no artigo 70, da Lei nº 9.605/98 e nos artigos 10, II, 16, §3º, do Decreto Federal nº 5.459/2005. Narra que, posteriormente, a multa foi majorada para R\$ 130.000,00.

Argumenta que o IBAMA não levou em consideração as demais normas relativas à aplicação e dosagem da penalidade de multa. Nesse sentido, anota que o Decreto Federal nº 6.514/2008 estipula que as infrações administrativas sejam punidas com as sanções de advertência, multas, entre outras, observada a gravidade do fato, os antecedentes e a situação econômica do infrator.

Aduz que a multa foi aplicada de maneira desproporcional e desarrazoada, pois de acordo com o artigo 11 do Decreto Federal nº 5.459/2008, a sanção de advertência será aplicada às infrações de pequeno potencial ofensivo, a critério da autoridade administrativa.

Pontua que as atividades que ensejaram a aplicação da multa não causaram nenhum dano ao meio ambiente e foi considerada, de acordo com o próprio Auto de Infração, como infração leve, razão pela qual deveria ter sido aplicada a pena de advertência.

Destaca que não foram observados os critérios legais de dosagem na definição do *quantum* da multa.

Ressalta que, nos termos do artigo 8º, do Decreto Federal nº 6.154/2008, a dosagem da multa terá por base unidade, hectare, metro, cúbico, quilograma, metro de carvão - mdc, estéreo, metro quadrado, dúzia, estipe, cento, milheiros ou outra medida pertinente, de acordo com o objeto jurídico lesado.

Expõe que, tendo em vista que a autuação foi baseada em decorrência do suposto acesso a componente do patrimônio genético, sem a autorização do CGEN, a multa, se fosse aplicável, deveria ser calculada ao menos considerando o volume do composto utilizado/obtido pela empresa.

Registra que, em nenhum momento, o IBAMA considerou para o cálculo da multa, a ínfima quantidade de óleo de castanha do Brasil utilizado por ela e necessário à pesquisa.

Esclarece que não comercializa ou comercializou quaisquer dos produtos desenvolvidos e que, portanto, a ínfima quantidade de óleo de castanha do Brasil foi utilizada apenas para a pesquisa de formulação dos produtos desenvolvidos.

Salienta que qualquer intervenção descabida que crie ou aumente as dificuldades de concorrência justa entre empresas, representa uma afronta ao princípio da livre concorrência.

Explica que a determinação da MP nº 2.186-16/2001 de que toda empresa ou organização que queira fazer pesquisa utilizando planta ou fruto da biodiversidade brasileira deve formular pedido de autorização prévio ao CGEN, desestimula o desenvolvimento nacional preconizado pela Constituição Federal e prejudica a concorrência justa entre ela e as demais empresas do mesmo ramo de atividade.

Atesta que, de acordo com o artigo 1º, da Lei nº 9.873/99, a ação punitiva da Administração Pública Federal prescreve no prazo de 05 (cinco) anos, contados a partir da data da prática da infração pelo particular ou, no caso de infração permanente ou continuada, do dia em que tiver cessado.

A par disso, declara que a ação punitiva do IBAMA prescreveu em julho de 2010, ou seja, 02 (dois) anos da efetiva autuação.

Explana que teve acesso, por meio da empresa CRODA DO BRASIL, da amostra do produto "Crodamazon Castanha do Brasil - *Bertholletia Excelsa Seed Oil*", fabricado em 15.07.2005, para desenvolvimento tecnológico de seus produtos, iniciando-se nesta data a contagem do prazo prescricional para que o IBAMA apurasse a infração e autuasasse a empresa.

Salienta que protocolizou o registro do produto desenvolvido a partir da Castanha do Brasil em 09.08.2007, o que indica que o acesso ao componente foi realizado em data muito anterior, o que invariavelmente conduz à prescrição da ação punitiva do IBAMA.

Alega que o acesso ao patrimônio genético não constitui uma infração continuada, fato este, inclusive reconhecido pelo Ministério Público Federal, no Parecer Técnico proferido nos autos do processo nº 02001.007343/2010-09.

Expõe que, recentemente foi promulgada a Lei nº 13.123/2015 (conhecida como Marco Legal da Biodiversidade), que além de revogar a MP nº 2.186-16/2001, regulamenta o inciso II, do §1º e do §4º do artigo 225 da Constituição Federal e os artigos 1, 8, "j", 10, "c", 15 e 16, §§3º e 4º da Convenção sobre Diversidade Biológica.

Assevera que a referida lei previu que, para o acesso ao patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado, por empresas brasileiras, se faz necessário tão somente o cadastro (que é um instrumento declaratório obrigatório das atividades de acesso), não cabendo mais a "autorização".

Consigna que, inclusive a referida lei permite a regularização de agentes que atuavam em desacordo ao quanto previsto na MP nº 2.186-16/2001.

Destaca que o Marco Legal da Biodiversidade somente entrará em vigor em 20.11.2015 e que, portanto, a MP nº 2.186-16-2001 ainda está em vigor.

Cientifica que o termo "acesso" significa a "coleta de amostra" do patrimônio genético em território nacional. Nesse passo, afirma que somente deverá pedir autorização aquele que efetivamente efetuar a coleta.

Explica que não realizou a referida coleta, mas apenas adquiriu óleo de castanha do Brasil da empresa Croda do Brasil, vendido regularmente no mercado.

Observa que o artigo 2º, da MP nº 2.186-16/2001 está em desarmonia com os princípios da livre iniciativa e do incentivo à pesquisa, na medida em que dificulta a prática de projetos que tenham como objetivo estudos dos componentes do patrimônio genético brasileiro.

Ressalta que sua atividade delimitou-se apenas na aquisição de pequena quantidade de óleo de castanha para adicionar a um potencial produto e que não manipulou o patrimônio genético da espécie, que deve ser entendido como a modificação de seus componentes.

Requer a concessão do efeito suspensivo.

DECIDO.

O presente recurso tem origem em Auto de Infração 717950-D, lavrado em 29.05.2012 pelo IBAMA contra a ora agravante, em razão do acesso a componente do patrimônio genético (Castanha do Brasil - *Bertholletia Excelsa*) para fins de desenvolvimento tecnológico, sem autorização do órgão competente (fls. 116).

Às fls.118/119 a autoridade fiscal adotou os seguintes fundamentos para aplicação da multa:

"EMBASAMENTO LEGAL, para aplicação da multa

MP 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, Art. 7º, 'IV' - Acesso ao patrimônio genético: obtenção de amostra de componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza;

MP 2.186-16, de 23 de agosto de 2001, Art. 16. O acesso a componente do patrimônio genético existente em condições in situ no território nacional, na plataforma continental e na zona econômica exclusiva, e ao conhecimento tradicional associado far-se-á mediante a coleta de amostra e de informação, respectivamente, e somente será autorizado a instituição nacional, pública ou privada, que exerça atividades de pesquisa e desenvolvimento nas áreas biológicas e afins, mediante prévia autorização, na forma desta Medida Provisória.

Decreto Federal nº 5.459, de 07 de junho de 2005, Art. 16 Acessar componente do patrimônio genético para fins de bioprospecção ou desenvolvimento tecnológico, sem autorização do órgão competente ou em desacordo com a obtida:

Multa mínima de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) e máxima de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), quando se tratar de pessoa jurídica, e multa mínima de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) e máxima de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), quando se tratar de pessoa física.

Considerando que se trata de multa aberta, os seguintes parâmetros foram considerados para o estabelecimento da sanção pecuniária, (i) capacidade econômica do infrator (neste caso pessoa jurídica) e (ii) gravidade da infração. (Instrução Normativa IBAMA nº 14/2009, Art. 9º, II):

Com relação à capacidade econômica do infrator, foi utilizado como referência o **Porte Grande**, porte declarado pela empresa junto ao Sistema de Cadastro, Arrecadação e Fiscalização (SICAFI).

Quanto à **gravidade da infração** cometida, de acordo com os parâmetros definidos na Operação Novos Rumos I, Nota Técnica nº 17/2011, e como a princípio não há dano ambiental, entendemos tratar-se de **infração leve**.

Cálculo do valor da multa de acordo com a IN nº14/2009 e os critérios estabelecidos para a Operação:

Infração leve e empresa de grande porte

Discriminação do Cálculo

Valor mínimo da infração leve = R\$ 15.000,00

R\$ 15.000,00 x 5 = R\$ 75.000,00 (valor total da multa por espécie acessada)

... "

Verifica-se que a multa foi inicialmente aplicada no valor de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais). Entretanto, em razão da exploração econômica do produto com a utilização do óleo de castanha do Brasil (sem a referida autorização), a pena foi majorada para R\$ 130.000,00 (cento e trinta mil reais).

Inicialmente, no tocante à alegação de prescrição, inviável ao Tribunal manifestar-se, nesta oportunidade, acerca da matéria haja vista não ter sido enfrentada pelo MM. Juiz *a quo*, sob pena de supressão de grau de jurisdição, não obstante tratar-se de matéria de ordem pública.

Nesse sentido, já se pronunciou esta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXCEPCIONALIDADE DA MEDIDA. PRESCRIÇÃO.

I - A prescrição é matéria cognoscível pela via da exceção de pré-executividade, desde que não demande dilação probatória. Precedentes no STJ.

II - À falta de análise das matérias de ordem pública pelo Juiz da execução, a manifestação em grau de recurso é inoportuna, sob pena de supressão do primeiro grau jurisdição.

III - In casu, é necessário o prévio conhecimento e exame da prescrição pelo Juiz da execução.

IV - Agravo de instrumento parcialmente provido.

(AI nº 0029812-24.2007.4.03.0000/SP - Rel. Desembargadora Federal ALDA BASTO - julgado em 09.05.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 21.05.2013 - destaqui)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. INCLUSÃO DE SÓCIOS NO PÓLO PASSIVO DA AÇÃO. PRESCRIÇÃO. SUPRESSÃO DE GRAU. CONTRADITÓRIO.

1. Não obstante a prescrição seja matéria de ordem pública, não é factível o exame em sede recursal, sem que antes sejam submetidas ao magistrado singular.

2. A par disto, ainda no que concerne à prescrição, é imprescindível a oitiva da parte contrária, haja vista que ela pode, eventualmente, sustentar a ocorrência de causa interruptiva.

3. É inviável ao tribunal manifestar-se sobre a matéria de defesa, nesta oportunidade, sob pena de supressão de grau de jurisdição e ofensa ao princípio do contraditório.

4. O agravante não afastou a fundamentação da decisão agravada, de modo que não se sustenta a alegação de inexistência de ato fraudulento.

5. O exame da questão relativa à não ocorrência de fraude demanda efetiva dilação probatória, somente viável em sede de embargos à execução.

6. Agravo regimental prejudicado, agravo de instrumento parcialmente conhecido e, na parte conhecida, desprovido.

(AI nº 0014623-30.2012.4.03.0000/SP - Rel. JUIZ Federal Convocado PAULO SARNO - julgado em 07.03.2013 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 15.03.2013 - destaqui)

QUESTÃO DE ORDEM - NULIDADE DO JULGADO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - SÓCIO - LEGITIMIDADE PASSIVA - PRESCRIÇÃO - MATÉRIA NÃO CONHECIDA - SUPRESSÃO DE

INSTÂNCIA - PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO E EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS

1. Do exame dos autos, verifica-se que, nos presentes autos, a autora não opôs agravo legal em face da decisão monocrática de fls. 185/187, tendo, apenas, oferecido pedido de reconsideração.

2. Tendo sido equivocada a prolação do acórdão de fls. 198/203 por este órgão Colegiado, impõe-se o reconhecimento de sua nulidade.

3. Questão de ordem para anular o julgamento realizado em 15 de março de 2012.

4. Em homenagem aos princípios constitucionais da celeridade e economia processuais (art. 5º, LXXVIII, CF), impõe-se o julgamento do agravo de instrumento.

5. Constatada a dissolução irregular da sociedade, reconhece-se a responsabilidade do sócio e sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução quanto aos débitos executados durante o período em que figurou como gerente da empresa.

6. **Embora a prescrição consista em matéria de ordem pública, seu conhecimento pelo Tribunal sem que antes tenha sido suscitada em primeiro grau configura em supressão de instância, vedada pelo ordenamento jurídico.**

7. Pedido de reconsideração prejudicado. Embargos de declaração prejudicados.

(AI nº 0029911-23.2009.4.03.0000/SP - Rel. Desembargador Federal MAIRAN MAIA - julgado em 06.09.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 20.09.2012 - destaquei)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. EXECUÇÃO FISCAL. ADMISSIBILIDADE DA OPOSIÇÃO DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. QUESTÕES DE ORDEM PÚBLICA. ILEGITIMIDADE DE PARTE. ÔNUS DA PROVA.

I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau.

II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante.

III - Os sócios Rita de Cássia Garrutte Martins e Wagner Martins buscam por meio da oposição de exceção de pré-executividade a exclusão do nome deles do pólo passivo da execução fiscal.

IV - A doutrina e a jurisprudência consagraram a admissibilidade da oposição de exceção de pré-executividade para discussão de questões de ordem pública, relativas às condições da ação e que possam ser conhecidas de ofício pelo juiz - dentre as quais se enquadra a ilegitimidade de parte -, desde que não demandem dilação probatória. Desta feita, pode o Magistrado determinar a exclusão dos sócios do pólo passivo da execução fiscal em sede de exceção de pré-executividade nos casos em que a ilegitimidade deles seja evidente de imediato, insuscetível de controvérsia, utilizando-se, para isso, dos documentos anexados ao incidente processual.

V - Analisar a questão da ilegitimidade de parte neste recurso implicaria em supressão de instância, pelo simples fato de o Magistrado singular não ter apreciado o mérito da exceção, o que sugere que tal atribuição seja a ele conferida.

VI - Agravo improvido.

(AI nº 0005926-25.2009.4.03.0000/SP - Rel. Juiz Federal Convocado FERNANDO GONÇALVES - julgado em 03.07.2012 - publicado no e-DJF3 Judicial 1 em 12.07.2012)

Quanto ao pedido de suspensão da exigibilidade da multa, verifico que esta foi fixada, ante a ausência de autorização para exploração de patrimônio genético.

A par disso, sobre o tema a Constituição Federal em seu artigo 225 dispõe que:

"Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

...

II - preservar a diversidade e a integridade do patrimônio genético do País e fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético;

..."

O Brasil é signatário da Convenção sobre Diversidade Biológica (CDB).

No sítio do Ministério do Meio Ambiente há informação de que a Convenção está estruturada sobre três bases

principais - a conservação da diversidade biológica, o uso sustentável da biodiversidade e a repartição justa e equitativa dos benefícios provenientes da utilização dos recursos genéticos - e se refere à biodiversidade em três níveis: ecossistemas, espécies e recursos genéticos.

No intuito de consolidar uma legislação pátria sobre os princípios estipulados na referida convenção, o Governo Federal editou a Medida Provisória nº 2.186-16-01, que dispõe sobre o acesso ao patrimônio genético e na qual está claramente preceituado que *"o acesso ao patrimônio genético existente no País somente será feito mediante autorização da União e terá o seu uso, comercialização e aproveitamento para quaisquer fins submetidos à fiscalização, restrições e repartição de benefícios nos termos e nas condições estabelecidos nesta Medida Provisória e no seu regulamento"* (art. 2º).

Neste ponto, é evidente que dada a importância da utilização do patrimônio genético, o legislador estabeleceu a necessidade de prévia autorização de órgão estatal.

Aliás, a referida autorização em nada afronta aos princípios constitucionais citados pela recorrente, mormente se considerada a preservação do Meio Ambiente.

Sobre a questão do "acesso", o artigo 7º, IV, da MP nº 2.186-16-01 estabelece:

"Art. 7º - Além dos conceitos e das definições constantes da Convenção sobre Diversidade Biológica, considera-se para fins desta Medida Provisória:

...

IV - acesso ao patrimônio genético: obtenção de amostra de componente do patrimônio genético para fins de pesquisa científica, desenvolvimento tecnológico ou bioprospecção, visando a sua aplicação industrial ou de outra natureza;

..."

Assim, como ponderado pelo magistrado singular, não prospera a alegação da recorrente de que não efetuou a "coleta" do produto discutido nos autos, mas sim que apenas o adquiriu de outra empresa, pois a lei é expressamente clara ao que afirmar a simples obtenção (no sentido genérico da palavra) do patrimônio genético para fins de pesquisa já é considerado acesso.

Dessa forma, não é relevante a forma que a "obtenção" foi realizada, mas sim, o fim para o qual o produto (patrimônio genético) será utilizado.

Sobre a fixação da multa, a referida Medida Provisória, dispõe:

"Art. 30. Considera-se infração administrativa contra o patrimônio genético ou ao conhecimento tradicional associado toda ação ou omissão que viole as normas nesta Medida Provisória e demais disposições legais pertinentes.

§1º As infrações administrativas serão punidas na forma estabelecida no regulamento desta Medida Provisória, com as seguintes sanções:

...

II - multa;

...

§5º Se a infração for cometida por pessoa jurídica, ou com seu concurso, a multa será de R\$ 10.000,00 (dez mil reais) a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais), arbitrada pela autoridade competente, de acordo com a gravidade da infração, na forma do regulamento.

..."

O referido artigo foi regulamentado pelo Decreto nº 5.459/2005, que no artigo 7º estabelece que para a lavratura do auto de infração o agente autuante deverá observar os seguintes fatores:

"Art. 7º O agente autuante, ao lavrar o auto de infração, indicará as sanções aplicáveis à conduta, observando, para tanto:

I - a gravidade dos fatos, tendo em vista os motivos da infração e suas consequências para o patrimônio genético, o conhecimento tradicional associado, a saúde pública ou para o meio ambiente;

II - os antecedentes do autuado, quanto ao cumprimento da legislação de proteção ao patrimônio genético e ao

*conhecimento tradicional associado; e
III - a situação econômico do autuado.
... "*

Desse modo, verifica-se que o valor da multa foi fixado nos termos da legislação em comento.

Também não vislumbro que a multa tenha sido fixada de maneira desproporcional, considerando que a recorrente é empresa de grande porte e, por certo, deveria ter conhecimento sobre a legislação pátria para utilização de produtos considerados como "patrimônio genético".

Não assiste razão à recorrente quanto ao pedido de aplicação do Decreto nº 6.514/2008, diante do princípio da especificidade das normas.

Também não lhe socorre a alegação quanto à aplicação da Lei nº 13.123/2015 (conhecida como Marco Legal da Biodiversidade), visto que, como ela própria admitiu, a referida legislação ainda não está em vigor.

Desse modo, entendo que deve ser preservada, neste momento processual, a cognição desenvolvida pelo Juízo de origem como mecanismo de prestação às soluções postas pelo magistrado, privilegiando-a na medida em que, quando do julgamento do processo, o juiz poderá analisar todas as questões trazidas.

Nesse sentido, merecem destaque trechos da decisão agravada (fls. 47/56):

"...

Como se vê, a Constituição Federal estabelece caber ao Poder Judiciário e à coletividade o dever de defender e preservar o meio ambiente, incumbindo ao Poder Público preservar a diversidade e integridade do patrimônio genético do País, bem como fiscalizar as entidades dedicadas à pesquisa e manipulação de material genético. Por outro lado, a Medida Provisória nº 2.186/2001 aponta que o acesso ao patrimônio genético existente no País somente será feito mediante autorização da União.

A autora foi autuada por infração administrativa ambiental fundamentada no art. 70, §1º, da Lei nº 9.605/98, art. 30, §1º, II, da MP nº 2186-16/2001 e arts. 9º, 10, II e 16 do Decreto nº 5.459/05.

...

No caso em apreço, a autora foi autuada em razão de desenvolver produtos a partir do patrimônio genético da castanha do Brasil sem autorização do órgão competente, hipótese que afronta a legislação de regência e enseja a aplicação da pena de multa.

De seu turno, não diviso, ao menos nesta primeira aproximação, a alegada ausência de razoabilidade na aplicação da multa no valor de R\$ 130.000,00, na medida em que ela se encontra dentro dos limites contidos no Decreto nº 5.459/2005.

...

Ademais, como bem salientado pela Ré, 'o acesso ao patrimônio genético caracteriza-se pela atividade, geralmente desenvolvida em laboratório, de obtenção da informação genética, e não pela aquisição do recurso tecnológico em si', não prevalecendo a alegação de que a autorização prévia da União não seria exigida para o uso, comercialização e aproveitamento do patrimônio genético.

"..."

Com essas considerações, 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, 06 de julho de 2015.
SILVIO GEMAQUE
Juiz Federal Convocado

2015.03.00.014662-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : MUNICIPIO DE LOUVEIRA
ADVOGADO : SP226733 RÉGIS AUGUSTO LOURENÇÃO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052873020154036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Município de Louveira interpõe agravo de instrumento contra decisão do MM. Juízo da 24ª Vara Cível em São Paulo que, em sede mandado de segurança impetrado contra ato do Chefe do Estado Maior da 2ª Região Militar com o escopo de obter autorização para adquirir munições e armas de fogo para aparelhar sua Guarda Municipal, indeferiu a liminar e determinou, à vista da informação de fl. 290 dos autos originários, que o Departamento de Polícia Federal recolha todas as armas sem registro no SINARM. Argumenta que a decisão foi *extra petita* e ofende ao artigo 128 do CPC, bem como o princípio que proíbe a *reformatio in pejus*, de forma que a apreensão de armas é descabida. Aduz que todas as suas armas são registradas no SINARM, conforme documentos que acosta. Acerca do perigo da demora, alega que suas poucas armas serão apreendidas, o que tornará inoperante tão importante órgão protetor, situação agravada pelo pequeno efetivo da Polícia Militar que atua na cidade. Pede, em consequência, o deferimento do efeito suspensivo e, a final, a cassação parcial da decisão agravada.

É o relatório. Decido.

Desnecessária a requisição de informações, à vista de que os elementos acostados permitem a cognição da matéria.

O agravante se insurge apenas contra a parte final da decisão de fls. 12/14, que determinou a apreensão das armas do agravante, *verbis*:

INDEFIRO A LIMINAR pretendida, tendo em vista a ausência dos pressupostos da Lei nº. 12.016/2009.

Tendo em vista a informação da autoridade impetrada à fl. 290, noticiando a existência de armas listadas sem apresentar o número de registro no SINARM, determino ao Departamento de Polícia Federal que promova a apreensão de todas elas, desde já autorizando a requisição de auxílio da Polícia Federal e, no caso de recusa desta, do próprio exército brasileiro.

Comunique-se à Polícia Federal para o devido cumprimento da presente decisão, o qual deverá ser informado a este Juízo.

Dê-se ciência do feito ao órgão de representação judicial da pessoa jurídica interessada, enviando-lhe cópia da inicial.

Oportunamente, abra-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, venham conclusos para sentença.

Intime-se.

Primeiramente, considerado que a decisão mencionada ordenou a apreensão das armas sem registro no SINARM e que o agravante informa que todas as suas estão devidamente registradas, conforme os documentos que acostou às fls. 25/36, em princípio a determinação não teria potencial para causar prejuízo ao recorrente. Não obstante, a fim de evitar constrangimento e diligências desnecessárias, examino a pretensão de suspensão dessa ordem.

Entendo que ao recorrente assiste razão.

O documento de fl. 290 (fl. 23 deste agravo), no qual o magistrado fundou o comando de apreensão, é a cópia de um *email* do Comando Militar para a Guarda Municipal de Louveira, no qual noticia que não foi possível autorizar a aquisição pleiteada, porque o município não atende ao disposto no artigo 6º da Lei nº 10.826/03 e, em seguida, aduziu que as armas listadas pela Guarda Municipal de Engenheiro Coelho não têm o número de registro no SINARM. Fica claro, portanto, que a parte final não se refere às armas do agravante. Não bastasse, essa comunicação não afirma que as armas do Município de Engenheiro Coelho não têm o aludido registro, senão que a listagem não estava acompanhada desses números.

De qualquer modo, extrai-se, em princípio, que houve excesso. Evidente que a medida não tem relação com o objeto do feito originário, de forma que não pode ser qualificada como decorrente do poder geral de cautela do magistrado, *ex vi* do artigo 461 do CPC. Tampouco se enquadra entre aqueles decorrentes do poder de prevenir ou reprimir atos contrários à dignidade da justiça (artigo 125, inciso III, CPC), dos quais são exemplos os artigos 15, 445, 446, 599, inciso II, a 601, todos do CPC. Na situação em exame, em que o juiz tem ciência de um fato que pode constituir um ilícito, a atitude adequada seria determinar que se desse conhecimento à autoridade que tem atribuição para tomar as providências eventualmente cabíveis. No caso concreto, comunicar à Polícia Federal e ao próprio Exército, mas não tomar para si essa competência.

Ante o exposto, **DEFIRO O EFEITO SUSPENSIVO REQUERIDO, a fim de sustar a ordem de apreensão das armas do agravante.**

São Paulo, 07 de julho de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

00075 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014780-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014780-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
AGRAVANTE : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00533357020124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Agravo de instrumento interposto por CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO contra decisão por meio da qual foi indeferida a concessão de efeito suspensivo ao apelo que interpôs contra sentença que extinguiu os embargos à execução fiscal sem apreciação do mérito em razão do reconhecimento de litispendência.

Sustenta-se que:

- a) o crédito tributário executado se refere a valores decorrentes da aplicação do índice de correção de 42,72% sobre suas demonstrações financeiras de 1990 (ano base 1989), que foi impugnado na ação declaratória nº 0003550-90.1995.4.03.6100, na qual há tutela jurisdicional suspendendo a exigibilidade dos créditos;
- b) na ação cautelar de caução antecipada da execução fiscal (nº 2008.61.00.026275-4) foi ofertado e aceito imóvel como garantia;
- c) foram opostos os correspondentes embargos à execução fiscal, porém o magistrado os extinguiu sem resolução

do mérito por entender existente litispendência com a referida ação declaratória;

d) o artigo 558 do CPC possibilita a atribuição do efeito suspensivo ao apelo, não obstante o disposto no artigo 520, inciso V, do mesmo código;

e) a lesão grave consiste na possibilidade de ser dado prosseguimento à execução fiscal com a liquidação da garantia ofertada, que é irreversível;

f) o *fumus boni iuris* está também caracterizado, porquanto a controvérsia dos embargos é mais ampla que na ação declaratória, na medida em que se alega: i) haver coisa julgada sobre a matéria; ii) existência de causa suspensiva a inviabilizar a inscrição em dívida ativa e o próprio ajuizamento do executivo; iii) a insubsistência da cobrança de CSL, considerado o direito à atualização das demonstrações financeiras. Assim, se identidade de causas de pedir e pedidos existe, está restrita a esse último item, de forma que seu apelo certamente será provido;

g) não poderia deixar de opor os embargos, pois poderia sofrer os efeitos da revelia, de maneira que a melhor solução seria suspendê-los, *ex vi* do artigo 265, IV, do CPC, como havia requerido e por certo será determinado por esta corte;

h) na ação declaratória nº 0004877-52.1990.4.01.3400 obteve, em 1992, provimento jurisdicional que reconheceu a inexistência de relação jurídica com a União que a obrigasse a pagar a contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/99. Consequentemente, somente se fosse editada uma nova lei, que revogasse inteiramente a anterior e com novos fundamentos de validade, que poderia ser exigido o recolhimento da aludida exação, conforme entendimento do STJ no REsp nº 885.763. A CDA equivocadamente mencionou a cobrança de imposto, o que induziu o magistrado a afastar o argumento por entender que se estava a exigir IRPJ, porém acostou documento no executivo fiscal (fls. 530/531 daqueles autos) que comprova que a cobrança é da contribuição social;

i) até janeiro de 1989, vigorava o Decreto-lei nº 2.341/87, que estabelecia que a correção monetária das demonstrações financeiras fosse corrigida pela OTN, entretanto sobreveio a Medida Provisória nº 32, convertida na Lei nº 7730/89, que o revogou e fixou a OTN daquele mês em NCr\$ 6,92. Assim, a inflação de 70,28% computada pelo IBGE foi indevidamente excluída, como posteriormente o STF reconheceu (RE 208526). No STJ firmou-se o entendimento de que é aplicável o IPC n percentual de 42,72%.

Pede a antecipação da tutela recursal, a fim de que o seu apelo seja recebido também no seu efeito suspensivo, e que, a final, seja tornada definitiva quando julgado o recurso.

É o relatório. Decido.

Desnecessária a requisição de informações ao juízo *a quo*, à vista de que os elementos dos autos permitem a cognição da matéria.

Nesta fase de cognição da matéria posta, está justificada a concessão da antecipação da tutela recursal. 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. Passa-se à análise.

O efeito atribuído, em regra, ao apelo interposto contra sentença que rejeita liminarmente ou julga improcedentes os embargos à execução é somente o devolutivo, nos termos do inciso V do artigo 520 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 520. **A apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo. Será, no entanto, recebida só no efeito devolutivo, quando interposta de sentença que:** (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1º.10.1973 - ressaltei)
[...]

V - rejeitar liminarmente **embargos à execução ou julgá-los improcedentes;** (Redação dada pela Lei nº 8.950, de 13.12.1994 - ressaltei)

[...]

Excepcionalmente, pode ser atribuído efeito suspensivo ao recurso, segundo o parágrafo único do artigo 558 da lei processual civil, que estabelece:

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.** (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 - ressaltei)

Parágrafo único. **Aplicar-se-á o disposto neste artigo as hipóteses do art. 520.** (Redação dada pela Lei nº 9.139, de 30.11.1995 - ressaltei)

In casu, relativamente à relevância da fundamentação, o agravante apresentou os seguintes argumentos:

- a controvérsia dos embargos é mais ampla que na ação declaratória, na medida em que se alega: i) existência de coisa julgada sobre a matéria; ii) haver causa suspensiva a inviabilizar a inscrição em dívida ativa e o próprio ajuizamento do executivo; iii) a insubsistência da cobrança de CSL, considerado o direito à atualização das demonstrações financeiras. Assim, se identidade de causas de pedir e pedidos existe, está restrita a esse último item, de forma que seu apelo certamente será provido;
- não poderia deixar de opor os embargos, pois poderia sofrer os efeitos da revelia, de maneira que a melhor solução seria suspendê-los, *ex vi* do artigo 265, IV, do CPC, como havia requerido e por certo será determinado por esta corte;
- na ação declaratória nº 0004877-52.1990.4.01.3400 obteve, em 1992, provimento jurisdicional que reconheceu a inexistência de relação jurídica com a União que a obrigasse a pagar a contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/99. Consequentemente, somente se fosse editada uma nova lei, que revogasse inteiramente a anterior e com novos fundamentos de validade, que poderia ser exigido o recolhimento da aludida exação, conforme entendimento do STJ no REsp nº 885.763. A CDA equivocadamente mencionou a cobrança de imposto, o que induziu o magistrado a afastar o argumento por entender que se estava a exigir IRPJ, porém acostou documento no executivo fiscal (fls. 530/531 daqueles autos) que comprova que a cobrança é da contribuição social;
- até janeiro de 1989, vigorava o Decreto-lei nº 2.341/87, que estabelecia que a correção monetária das demonstrações financeiras fosse corrigida pela OTN, entretanto sobreveio a Medida Provisória nº 32, convertida na Lei nº 7730/89, que o revogou e fixou a OTN daquele mês em NCr\$ 6,92. Assim, a inflação de 70,28% computada pelo IBGE foi indevidamente excluída, como posteriormente o STF reconheceu (RE 208526). No STJ firmou-se o entendimento de que é aplicável o IPC n percentual de 42,72%.

Entendo configurado o *fumus boni iuris*.

Primeiramente, não resta dúvida de que o objeto dos embargos à execução fiscal é mais amplo que o da ação declaratória nº 0003550-90.1995.4.03.6100, na qual discute a correção das demonstrações financeiras de 1990 (ano base 1989) pelo IPC, tanto assim que a sentença que os extinguiu liminarmente examinou o segundo fundamento, de que em outra ação declaratória (nº 0004877-52.1990.4.01.3400) o embargante obteve, em 1992, provimento jurisdicional que reconheceu a inexistência de relação jurídica com a União que a obrigasse a pagar a contribuição social instituída pela Lei nº 7.689/99, porém concluiu que o débito exigido se refere a IRPJ. Sob esse aspecto, é relevante o argumento de que a CDA apresenta inconsistência ao designar a natureza da dívida como imposto, dado que sua fundamentação legal remete à aludida Lei nº 7.689/99, de modo que, em princípio, a questão merece exame adequado, após o devido processamento do feito originário.

Considero, ademais, plausível a alegação de que a recorrente não poderia deixar de se defender por meio dos embargos na execução fiscal, sob pena de ter de pagar o débito ou sofrer a execução de seus bens, enquanto aguarda o desfecho da ação declaratória na qual discute a correção de suas demonstrações financeiras de 1990 (ano base 1989), de forma que, ainda que se reconheça a identidade entre as ações, a suspensão dos primeiros era a solução mais adequada, especialmente quando se considera que o STF já declarou a inconstitucionalidade do artigo 30 da Lei nº 7.799/89, de sorte que a ação declaratória foi até mesmo devolvida à turma julgadora para

retratação. À vista da enorme probabilidade de se estar diante de uma cobrança indevida, o contribuinte não pode ser submetido à tortuosa via do *solve et repete*.

No que toca ao perigo da demora, considero-o também devidamente caracterizado. A não concessão do efeito suspensivo ao apelo possibilitará o prosseguimento da execução fiscal e, assim, a excussão do bem imóvel que a garante, o que configura lesão irreversível ou de difícil reparação.

Ante o exposto, DEFIRO a antecipação da tutela recursal, a fim de conferir o efeito suspensivo ao apelo da agravante nos embargos à execução originários.

Intime-se a agravada, nos termos e para os efeitos do artigo 527, inciso V, do Código de Processo Civil.

Publique-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

André Nabarrete
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37562/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030609-24.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030609-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA
ADVOGADO : SP101835 LUIZ INACIO AGUIRRE MENIN e outro
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : EDUARDO DE ALMEIDA FERRARI e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135202120124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por PREVENT SENIOR PRIVATE OPERADORA DE SAUDE LTDA., contra decisão que, após a contestação dos réus, revogou a antecipação de tutela anteriormente deferida proferida em ação ordinária objetivando afastar a medida imposta pela ANS de suspensão de comercialização de novos planos de saúde.

Em sede de apreciação de liminar recursal foi deferido o efeito suspensivo pleiteado, às fls. 1039/1041 e versos. Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação de folhas 113/115 e versos foi proferida sentença nos autos da ação ordinária nº 0013520-21.2012.403.6100, julgando improcedente o pedido.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de improcedência da ação.

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

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

São Paulo, 18 de junho de 2015.

ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026228-36.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.026228-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de Sao Paulo CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
AGRAVADO(A) : ASSOCIACAO DOS TECNICOS AGRICOLAS DO ESTADO DE SAO PAULO
ATAESP
ADVOGADO : SP333657 MARCIO LIMBERGER e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00128825120134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Engenharia e Agronomia de São Paulo CREA/SP, em face de decisão que deferiu a liminar, em mandado de segurança objetivando a impetrante obter provimento judicial que determine a suspensão imediata de atos e procedimentos que representem a redução das atribuições profissionais dos Técnicos Agrícolas, previstas na Lei nº 5.524/68 e Decretos nºs. 90.922/85 e 4.560/02.

Em sede de apreciação de liminar recursal foi indeferido o pedido de efeito suspensivo às fls. 616/621 e versos. Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 676/681 e versos, foi proferida sentença em mandado de segurança nº 0012882-51.2013.403.6100, a qual concedeu a segurança requerida para suspender atos e procedimentos que representem a redução das atribuições profissionais dos Técnicos Agrícolas. Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença extintiva.

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

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

São Paulo, 29 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0029279-21.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029279-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : F P D A e
ADVOGADO : SP138723 RICARDO NEGRAO
: SP259905 RODRIGO TAMBUQUE RODRIGUES
REPRESENTANTE : S L A P D A
ADVOGADO : SP138723 RICARDO NEGRAO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00155185320144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que deferiu pedido liminar em mandado de segurança objetivando o impetrante FLAVIO PINHO DE ALMEIDA - ESPOLIO provimento judicial que determine a expedição da Certidão Negativa de Débitos ou Positiva com efeitos de Negativa, bem como a exclusão do seu nome do CADIN.

Em sede de apreciação de liminar recursal foi indeferido o pedido de efeito suspensivo às fls. 121/122.

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

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 133/137, foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0015518-53.2014.403.6100, concedendo a segurança pleiteada.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de procedência da ação.

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

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030040-52.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030040-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ELITE ORGANIZACAO CONTABIL LTDA -ME
ADVOGADO : SP159042 MYRTE DE FREITAS BORGES AZEVEDO MARQUES e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00180223220144036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que concedeu a liminar pretendida para fim de determinar à autoridade impetrada que afaste a exigência de regularidade do CPF do falecido sócio e expeça a certidão de negativa de débitos, caso não haja qualquer outro óbice não discutido nesses autos.

Em sede de apreciação de liminar recursal foi indeferido o efeito suspensivo às fls. 52/54 e versos.

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

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 57/58, foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0018022-32.2014.403.6100, a qual concedeu parte a segurança pleitada na ação.

Com efeito, restou prejudicado em agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença extintiva.

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

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

São Paulo, 06 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0032135-55.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032135-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DEIMER BONILLA ASPRILLA
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00203641620144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por DEIMER BONILLA ASPRILLA, em face de decisão que indeferiu pedido liminar em mandado de segurança objetivando a concessão da segurança para que seu nome seja registrado no Registro Nacional de Estrangeiros (RNE), sendo emitida a Carteira de Identidade de Estrangeiro. Todavia, há de se consignar perda superveniente de interesse recursal.

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 62/65, foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0020364-16.2014.403.6100, julgando improcedente o pedido.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença denegatória da segurança.

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

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000145-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000145-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : RENATO FERREIRA BONFIN
ADVOGADO : SP264067 VAGNER FERRAREZI PEREIRA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00191837720144036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL, em face de decisão que deferiu pedido liminar em mandado de segurança objetivando obter provimento judicial a fim garantir a participação do impetrante RENATO FERREIRA BONFIM, nas fases subsequentes do concurso promovido pelo Comando da Aeronáutica.

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

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 274/278, foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0019183-77.2014.403.6100, a qual julgou procedente vn a pretensão deduzida e concedeu a segurança.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de procedência da ação.

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

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000428-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000428-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : BERICAP DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00076802920144036110 2 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que deferiu pedido liminar em mandado de segurança objetivando apurar e recolher o PIS/CONFINS sem a inclusão do ICMS na base de cálculo das referidas contribuições.

Em sede de apreciação de liminar recursal foi deferido o efeito suspensivo às fls. 29/31 e versos.

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

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 33/38, foi proferida sentença no mandado de segurança nº0007680-29.2014.403.6110, a qual julgou procedente o pedido.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de procedência da ação.

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

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000910-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000910-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : MP SERVICOS DE APOIO ADMINISTRATIVOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP166069 MARCIO SUHET DA SILVA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00172776520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO-FAZENDA NACIONAL, em face de decisão que deferiu pedido de liminar em mandado de segurança, objetivando a inclusão da impetrante MP SERVIÇOS DE APOIO ADMINISTRATIVO LTDA ME no SIMPLES NACIONAL .

Em sede de apreciação de liminar recursal foi deferido o pedido de liminar feito em autos de agravo compreendido nas fls. 36/38 e versos.

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

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 41/44, foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0017277-65.2014.4.03.6128 concedendo a segurança pleiteada.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença de procedência da ação.

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

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

São Paulo, 27 de abril de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000925-49.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000925-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : BR GOODS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA -ME
ADVOGADO : SP199411 JOSE HENRIQUE CABELLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00225700320144036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela BR GOODS COM/ IMP/ E EXP/ LTDA-ME, em face da decisão que indeferiu pedido de liminar, em mandado de segurança objetivando a concessão de liminar para determinar a imediata liberação das mercadorias mediante a apresentação de Apólice de Seguro Aduaneiro.

Em sede de apreciação de liminar recursal foi indeferido o pedido de antecipação da tutela recursal às fls. 344/347 e versos.

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

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls. 364/375 e versos, foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0022570-03.2014.4.03.6100, a qual denegou a segurança pleiteada na ação.

Com efeito, restou prejudicado em agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença denegatória da segurança.

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

recurso, nego seguimento ao agravo de instrumento.
Publique-se e, decorrido o prazo legal, baixem os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 13 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002020-17.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002020-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP221483 SIDNEY KAWAMURA LONGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00234907420144036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela UNIÃO FEDERAL (FAZENDA NACIONAL), em face de decisão que deferiu pedido de liminar, em mandado de segurança, objetivando afastar a exigência contida no Termo de Intimação de Constatação Fiscal e Termo de Intimação de Diligência Fiscal (fornecer informações e documentos relativos a empréstimos e operações financeiras firmadas com terceiros).

Em sede de apreciação de liminar recursal foi negado seguimento ao recurso às fls. 166/167 e versos.

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

Conforme informação do Juízo de origem através do correio eletrônico de fls.173/178, foi proferida sentença no mandado de segurança nº 0023490-74.2014.403.6100, a qual julgou procedente o pedido da ação.

Com efeito, restou prejudicado o agravo de instrumento, em razão da carência superveniente de interesse recursal, uma vez que a decisão nele impugnada foi substituída pela sentença concessiva da segurança.

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

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

São Paulo, 18 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003974-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003974-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA
ADVOGADO : SP241317A WALMIR ANTONIO BARROSO e outro

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00055240820144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra o deferimento de antecipação da tutela recursal, em ação ordinária objetivando afastar a incidência do IPI na saída da mercadoria importada e já acabada de seu estabelecimento comercial para revenda ou comercialização no mercado interno, nos seguintes termos:

"Trata-se de ação de conhecimento, sob o rito ordinário, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA. em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando provimento jurisdicional, a fim de que a Ré se abstenha de cobrar valores a título de Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI, incidentes nas saídas de mercadorias importadas e tenham destino a revenda ou comercialização no mercado interno, uma vez que o imposto já tenha incidido quando da importação (IPI/Importação), comprometendo-se a autora em realizar mensalmente o depósito em conta judicial equivalente ao valor apurado no respectivo tributo. Sustenta a autora, em síntese, que vem realizando a importação de produtos estrangeiros acabados, destinados à revenda no mercado nacional, não devendo, em razão da saída dos produtos para revenda, sujeitar-se à incidência do IPI, porque: (a) já houve a incidência do IPI no momento do desembarço aduaneiro; (b) as hipóteses de incidência do IPI previstas no ordenamento jurídico são alternativas e não cumulativas; (c) a "nova" incidência do IPI caracteriza bitributação com ICMS; e (d) a incidência do IPI também sobre a saída para a revenda afronta o princípio da isonomia. É o relatório. Decido. A antecipação dos efeitos da tutela está prevista no artigo 273 do Código de Processo Civil, exigindo, para a sua concessão, a prova inequívoca que leve ao convencimento da verossimilhança da alegação, além do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação. Assim, deve haver nos autos elementos suficientemente fortes que possibilitem a formação de convicção da probabilidade de sucesso para o demandante, além do perigo da demora. Em juízo preliminar, vislumbro a presença dos requisitos que autorizam o deferimento do pedido de tutela antecipada. Alega a autora que vem recolhendo o IPI indevidamente, já que sempre paga o imposto quando da saída dos produtos de seu estabelecimento para fins de revenda, ainda que nenhuma modificação tenha sido neles realizada. Sustenta a autora que é uma empresa comercial importadora e que atua eminentemente com a comercialização de produtos prontos e acabados, destinados à comercialização direta, sem passar por qualquer processo de industrialização após sua chegada em território nacional. De fato, extrai-se do contrato social (fls. 84/94) e do cadastro nacional da pessoa jurídica (fl. 95) que a autora dedica-se primordialmente à atividade de comércio atacadista e aluguel de máquinas e equipamentos para construção, sem operador, exceto andaimes, não constando que promova qualquer tipo de industrialização ou processo de transformação nos produtos importados e revendidos. Nos termos do artigo 46 do CTN, o fato gerador do IPI ocorre alternativamente no desembarço aduaneiro, na saída do produto do estabelecimento ou na arrematação em leilão. No caso em tela, verifica-se que o fato gerador do imposto sobre produtos industrializados ocorre durante o desembarço aduaneiro. Dessa forma, não se pode confundir e repetir o IPI devido na importação (art. 46, I, CTN) com o IPI devido na saída da mesma mercadoria do estabelecimento destinatário da importação (art. 46, II, CTN), quando o produto importado não sofre qualquer processo de transformação ou aperfeiçoamento, como previsto no art. 46, parágrafo único, do CTN. Assim, na hipótese tratada nos autos, de simples revenda de produto importado já acabado, não se revela legal a repetição da cobrança do IPI quando da saída das mercadorias do estabelecimento para comercialização, ante a vedação de dupla incidência tributária em razão da ocorrência de apenas um fato imponible. Nesse sentido: EMPRESA IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. I - O fato gerador do IPI, nos termos do artigo 46 do CTN, ocorre alternativamente na saída do produto do estabelecimento; no desembarço aduaneiro ou na arrematação em leilão. II - Tratando-se de empresa importadora o fato gerador ocorre no desembarço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação. III - Recurso especial provido. (STJ - PRIMEIRA TURMA, RESP 200600860867, FRANCISCO FALCÃO, DJ DATA: 14/12/2006 PG: 00298.) TRIBUTÁRIO. IPI. EMPRESA IMPORTADORA. LEGITIMIDADE. FATO GERADOR NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. ART. 46, I, CTN. - Entendimento pacificado pelo STJ, em sede de recursos repetitivos (REsp 903.394/AL), de que somente o contribuinte de direito tem legitimidade ativa para restituição do indébito relativo a tributo indireto - a exemplo do IPI - motivo pelo qual a empresa impetrante, ora apelante, tem legitimidade para discutir a legalidade da imposição tributária. - O IPI tem como fato gerador uma operação que envolva produtos industrializados, de acordo com o art. 46, do CTN, que determina sua incidência nos casos de desembarço aduaneiro, saída de produto de estabelecimento industrial ou equiparado, ou arrematação, alternativamente, ou seja, na ocorrência de um dos três citados fatos geradores. - No caso dos autos, o impetrante recolherá o IPI devido à importação de mercadorias industrializadas, quando de seu desembarço aduaneiro, não sendo cabível nova incidência do imposto pela revenda destas, ante a vedação da bitributação. A incidência de citado imposto seria possível se ocorresse novo fato gerador, a exemplo da mercadoria ser submetida a novo processo de industrialização dentro do território nacional ou de ser levada a leilão. - Precedentes do STJ e deste Tribunal (TRF 5ª Região. 3ª Turma. Rel. Des. Marcelo Navarro.

AC526306/PE. DJ, 28/03/12; 4ª Turma. Rel. Des. Margarida Cantarelli. AG120078/PE. DJ, 16/12/11). - Aplicação do prazo prescricional quinquenal, vez que o mandado de segurança foi interposto em agosto de 2008 - após a entrada em vigor da LC 118/05 -, de acordo com entendimento sedimentado pelo STF em sede de recursos sujeitos à repercussão geral (RE 566.621/RS, DJ, 11/10/11). - Apelação provida para determinar que a autoridade impetrante se abstenha de exigir IPI incidente sobre a revenda dos produtos importados, bem como para declarar seu direito à compensação dos valores indevidamente recolhidos no quinquênio anterior ao ajuizamento da demanda. (TRF 5ª Região, AC 200882000055551, Desembargador Federal Paulo Gadelha, Segunda Turma, DJE - Data::30/08/2012 - Página::256.) TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. I - A liberação das mercadorias importadas preconizada pela d. autoridade impetrada - fl. 185 - não implica perda de interesse processual, eis que o provimento de mérito revela-se necessário para conferir legitimidade à entrada das mesmas no País. II - Conquanto tenha o imposto de importação como fato gerador a entrada de mercadoria estrangeira no território nacional, deve ser recolhido na data do registro da DI, mormente tratando-se de mercadoria despachada para consumo, considerando-se ocorrido o fato gerador na data do registro, na repartição aduaneira competente, da declaração apresentada pelo importador (DL 37/66, arts. 23, 27 e 44; Dec. 91.030/85, art. 112; CTN, art. 19). III - O fato gerador do IPI ocorre, no caso de mercadoria importada, com o despacho aduaneiro da mesma, devendo ser recolhido antes da saída do produto que processar o despacho aduaneiro, ou seja, ao final (Lei 4.502/64, art. 35; Dec. 87.981/82, art. 29, I e art. 107). IV - "REO" conhecida, mas improvida. (TRF 2ª Região, REOMS 199650010039997, rel. Desembargador Federal ARNALDO LIMA, QUARTA TURMA, DJU - Data::20/11/2003 - Página::297.) Presentes, destarte, os requisitos autorizadores da concessão da tutela antecipada, dada plausibilidade dos fundamentos da presente demanda e considerando o iminente perigo de dano às atividades empresariais da autora, já que vem ela se sujeitando ao recolhimento indevido do tributo, a obrigá-la a se socorrer da cláusula solve et repete. Posto isso, DEFIRO O PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA, para determinar à União Federal que se abstenha de exigir e cobrar da autora o pagamento do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI sobre a saída de mercadorias importadas e já acabadas, de seu estabelecimento sede para simples revenda no mercado nacional. Cite-se. Intime-se."

Irresignada, sustenta a agravante ser a decisão *ultra petita* na medida em que conferiu à agravada situação mais benéfica do que a inicialmente postulada, pois deferiu pedido de suspensão da exigibilidade de IPI sem autorizar o depósito judicial requerido.

Defende a legalidade da incidência do IPI no ato da saída das mercadorias de procedência estrangeira do estabelecimento para comercialização dos produtos importados a seus clientes; não haver incidência cumulativa do IPI na saída do produto do estabelecimento importador de acordo com o art. 153, §3º, II, da Carta Constitucional, porquanto o *quantum* devido em cada operação pode ser "compensado" com o montante do tributo cobrado nas operações anteriores; que o legislador não exige processo de industrialização para incidência do IPI na saída dos produtos importados da empresa, porquanto o objeto da tributação é o produto industrializado e não a operação que assim o qualifica; não existe violação ao princípio da isonomia pela cobrança do IPI na saída do produto importado, ao contrário, essa exigência busca justamente equalizar a carga tributária brasileira incidente sobre o produto nacional com a do produto importado que circula no mercado interno logo após a importação e, finalmente, não haver dupla incidência tributária (*bis in idem*) sobre o mesmo fato gerador, mas sim a ocorrência de dois fatos geradores distintos, duas atuações autônomas que atraem a incidência de duas normas tributárias diferentes, ainda que relativas a um mesmo tributo (art. 2º I, da Lei nº 4.502/64 e 46, I, do CTN e art. 4º, I, da Lei nº 4.502/64, conforme o art. 2º, II, do referido diploma legal e os arts. 46, II, e 51, II do CTN), etc.

Sob o fundamento de a decisão agravada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação requer a agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso para "restabelecer a exigibilidade dos créditos discutidos". Decido.

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

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

Do exame dos autos verifico que a autora RESITECH BRAZILIAN QUALITY GROUP LTDA pretende afastar a incidência do IPI quando da comercialização dos produtos importados, vendidos no mercado interno sem que ocorra qualquer operação de industrialização, aduzindo ser vedada nova incidência da exação sobre o mesmo produto, sob pena de se caracterizar bitributação. Deferida a antecipação da tutela recursal a União (Fazenda Nacional) busca em sede de recurso a reversão da decisão impugnada.

Mantenho a decisão agravada.

Isso porque, a questão concernente ao recolhimento do IPI por ocasião da saída dos produtos importados do estabelecimento para revenda no mercado interno, foi objeto de apreciação pela Primeira Seção do Colendo

Superior Tribunal de Justiça, ao analisar casos semelhantes, tendo firmado entendimento no sentido afastar a incidência do IPI por ocasião da comercialização (revenda) das mercadorias de procedência estrangeira que não sofre qualquer processo de industrialização, a fim de evitar a bitributação do IPI, já recolhido por ocasião do desembaraço aduaneiro.

Confira-se os precedentes jurisprudenciais a respeito do tema, *in verbis*:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)."

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos.

(REsp 1400759/RS, Rel. Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014)."

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATO GERADOR. DESEMPARAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO. DUPLA INCIDÊNCIA. IMPOSSIBILIDADE. ERESP 1.411.749/PR.

1. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento segundo o qual, tratando-se de empresa importador a, 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)."

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 1.431.726 - RS (2014/0134329-6)

RELATOR : MINISTRO NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO

EMBARGANTE : FATE PNEUS DO BRASIL S/A INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO

ADVOGADO : JOÃO JOAQUIM MARTINELLI E OUTRO(S)

EMBARGADO : FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO : PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. IPI. BITRIBUTAÇÃO.

MERCADORIA IMPORTADA. INCIDÊNCIA APENAS NO DESEMPARAÇO ADUANEIRO. QUESTÃO

DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO NO ERESP.

1.398.721/SC E ERESP. 1.411.749/PR. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA PROVIDOS, EM CONFORMIDADE COM O PARECER DO MPF.

1. Cuida-se de embargos de divergência opostos por FATE PNEUS DO BRASIL S.A. INDÚSTRIA COMÉRCIO IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO contra acórdão da 2a. Turma desta Corte, exarado no julgamento do AgRg no REsp. 1.431.726/RS, de relatoria do eminente Ministro HUMBERTO MARTINS, cuja ementa é a seguinte:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES.

DESEMPARAÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos.

2. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013. Agravo regimental improvido (fls. 1.288).

2. A fim de demonstrar a alegada divergência, o embargante cita o AgRg no REsp. 841.269/BA, de relatoria do eminente Ministro FRANCISCO FALCÃO, proferido pela 1a. Turma desta Corte, que está assim ementando: EMPRESA IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI. DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

I - O fato gerador do IPI, nos termos do artigo 46 do CTN, ocorre alternativamente na saída do produto do estabelecimento; no desembaraço aduaneiro ou na arrematação em leilão.

II - Tratando-se de empresa importadora o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação.

III - Recurso especial provido (DJ 14.12.2006, p. 298).

3. Impugnação apresentada às fls. 1.343/1.366.

4. O Ministério Público Federal opinou pelo acolhimento dos Embargos de Divergência (fls. 1.370/1.376).

5. É o que havia para relatar.

6. A questão aqui discutida (não incidência do IPI na saída do estabelecimento do importador, comerciante equiparado a industrial) já foi apreciada por este Superior Tribunal de Justiça na 1a. Seção, por ocasião do julgamento do EREsp. 1.398.721/SC e do EREsp. 1.411.749/PR, Relator para ambos os acórdãos o ilustre Ministro ARI PARGENDLER, publicado no DJe de 18.12.2014; prevaleceu o entendimento da 1a. Turma desta Corte, adotada no REsp. 841.269/BA, consoante o qual se tratando de empresa importadora o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação.

7. Veja-se por oportuno alguns exemplares desta diretriz judicante: TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. BITRIBUTAÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA. INCIDÊNCIA APENAS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento dos EREsp 1.411.749/PR, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, designado relator para o acórdão o Ministro Ari Pargendler, uniformizou o entendimento consagrado no REsp 841.269/BA, no sentido de que, "tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação".

2. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp. 1.490.386/PE, Rel. Min. OG FERNANDES, DJe 06.02.2015). PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. 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 adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.

2. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes (EDcl no AgRg no REsp. 1.455.759/PR, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 06.10.2014).

8. Assim, verifica-se que o caso amolda-se ao precedentes citados. Desse modo, o recurso deve ser acolhido.

9. Ante o exposto, acolho os Embargos de Divergência para, dar provimento ao Recurso Especial e excluir a incidência do IPI sobre a mercadoria importada.

10. Publique-se. Intimações necessárias.

Brasília-DF, 15 de maio de 2015.

NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO MINISTRO RELATOR (Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, 21/05/2015)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.526.842 - PE (2015/0081889-0)

RELATOR : MINISTRO HUMBERTO MARTINS

RECORRENTE : FAZENDA NACIONAL

RECORRIDO : INTERNATIONAL COMMERCE RECIFE S.A

ADVOGADOS : LUCIANO BUSHATSKY ANDRADE DE ALENCAR FILIPE DA FONTE MARQUES DE ALMEIDA E OUTRO(S)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ERESP 1.411.749/PR. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO.

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela FAZENDA NACIONAL, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 5ª Região. O julgador deu provimento ao recurso de apelação da recorrente nos termos da seguinte ementa (fls. 338/339, e-STJ):

"TRIBUTÁRIO. MERCADORIAS INDUSTRIALIZADAS IMPORTADAS. DESEMBARÇO ADUANEIRO. INCIDÊNCIA DE IPI. REVENDA/COMERCIALIZAÇÃO DO PRODUTO. NOVA COBRANÇA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES DESTA CORTE E DO COLENDO STJ.

1. A sentença denegou segurança que objetivava a declaração de inexistência de relação jurídico-tributária entre a impetrante e a União, relativamente ao IPI cobrado na saída para o mercado interno das mercadorias antes importadas, quando tais produtos não tenham passado por qualquer processo de industrialização após o seu desembarço aduaneiro.

2. O IPI tem, como fato gerador, uma operação que envolva produtos industrializados, de acordo com o art. 46, do CTN, que determina sua incidência em três casos: desembarço aduaneiro, saída de produto de estabelecimento industrial ou equiparado, ou arrematação, alternativamente, ou seja, na ocorrência de um dos três citados fatos geradores.

3. Permitir a incidência de IPI na saída da mercadoria, em revenda, de um dos estabelecimentos do próprio importador, sem que o produto tenha passado por um outro processo de industrialização, já tendo sido tributado no desembarço aduaneiro, corresponderia à bitributação.

4. Precedentes do Colendo STJ e desta Corte.

5. Apelação provida."

Rejeitados os embargos de declaração opostos (fls. 366/368, e-STJ).

No presente recurso especial, o recorrente alega, preliminarmente, ofensa ao art. 535, inciso II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da controvérsia.

Aduz, no mérito, que o acórdão regional contrariou as disposições contidas nos arts. 46, inciso II, e 51, parágrafo único, do CPC; e 2º, inciso I, 4º, inciso I, e 35, inciso I, alínea "b", da Lei n. 4.502/64.

Sustenta, outrossim, que, "nos casos de importação e posterior venda dos produtos importados, mesmo sem manufaturação dos mesmos em território nacional, existem dois fatos geradores distintos que, pela legislação, devem ser tributados" (fl. 384, e-STJ).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 393/404, e-STJ), sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (fl. 469, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

Inicialmente, observo 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.

Nos termos de jurisprudência pacífica do STJ, "o magistrado não é obrigado a responder todas as alegações das partes se já tiver encontrado motivo suficiente para fundamentar a decisão, nem é obrigado a ater-se aos fundamentos por elas indicados" (REsp 684.311/RS, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 4.4.2006, DJ 18.4.2006, p. 191), como ocorreu no caso ora em apreço.

Passo à análise do mérito.

A controvérsia dos autos havia sido dirimida pela Segunda Turma do STJ no julgamento do REsp 1.385.952/SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, no sentido de que "não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN".

No mesmo sentido, cito precedentes no mesmo sentido: REsp 1.385.952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3/9/2013, DJe 11/9/2013; REsp 1.247.788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1.384.179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013.

Todavia, a Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.411.749/PR, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento aos embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembarço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto na ocasião de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.

A propósito:

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO IMPORTADOR.

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização,

assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias. Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador, o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização. Embargos de divergência conhecidos e providos." (REsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 11/06/2014, DJe 18/12/2014.)

No mesmo sentido:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMPRESA COMERCIAL IMPORTADORA. FATO GERADOR DO IPI QUE OCORRE NO ATO DO DESEMBARAÇO ADUANEIRO. IMPOSSIBILIDADE DE NOVA EXIGÊNCIA DO MESMO IMPOSTO NA VENDA DO PRODUTO IMPORTADO AO CONSUMIDOR FINAL NÃO CONTRIBUINTE DESSA EXAÇÃO. PRECEDENTE PARADIGMA: ORIENTAÇÃO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADA PELA 1A. SEÇÃO NO ERESP. 1.411.749/PR. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA NACIONAL DESPROVIDO.

1. Esta egrégia Corte Superior firmou entendimento de que, em se tratando de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança do IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação ao fenômeno da bitributação.

2. Agravo Regimental da Fazenda Nacional desprovido."

(AgRg no REsp 1.405.707/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2015, DJe 27/03/2015.)

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. BITRIBUTAÇÃO. MERCADORIA IMPORTADA. INCIDÊNCIA APENAS NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO.

1. A Primeira Seção desta Corte no julgamento dos REsp 1.411.749/PR, de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, designado relator para o acórdão o Ministro Ari Pargendler, uniformizou o entendimento consagrado no REsp 841.269/BA, no sentido de que, "tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação".

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AgRg no REsp 1.490.386/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2014, DJe 06/02/2015.)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, caput, do CPC, nego provimento ao recurso especial.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 30 de abril de 2015.

MINISTRO HUMBERTO MARTINS Relator (Ministro HUMBERTO MARTINS, 13/05/2015)."

"RECURSO ESPECIAL Nº 1.522.867 - PE (2015/0066140-7)

RELATORA : MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES RECORRENTE : ALUMIAÇO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA

ADVOGADO : DANILO CERQUEIRA DE ARRUDA CABRAL

RECORRIDO : FAZENDA NACIONAL

DECISÃO

Trata-se de Recurso Especial, interposto por ALUMIAÇO COMÉRCIO E INDÚSTRIA LTDA, com base nas alíneas a e c, do permissivo constitucional, contra acórdão do Tribunal Regional Federal da 5ª Região.

Depreende-se dos autos que a ora recorrente impetrou Mandado de Segurança, perante o Juízo de 1º Grau, objetivando o reconhecimento do direito de não ser compelida ao recolhimento do IPI, incidente na revenda para o território nacional, de mercadoria importada, quando esta não tenha sido objeto de modificação em sua natureza. Alegou a empresa, na exordial, que o IPI teria sido pago quando do desembaraço aduaneiro dos bens, o que tornaria indevida a nova cobrança do mesmo imposto quando da saída destes do estabelecimento importador (fls. 1/8e).

Concedida a segurança (fls. 63/68e), houve Apelação, a qual restou provida, nos seguintes termos:

"TRIBUTÁRIO. IPI. EMPRESA IMPORTADORA DE MERCADORIAS. INCIDÊNCIA NO DESEMBARAÇO ADUANEIRO E NA SAÍDA DA MERCADORIA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. POSSIBILIDADE. BIS IN IDEM. INOCORRÊNCIA.

1. A incidência do IPI ocorre nas situações previstas no art. 46 do CTN, quais sejam: desembaraço aduaneiro, saída de produto de estabelecimento industrial ou equiparado e arrematação.

2. Não configura hipótese de bitributação ou bis in idem a incidência do IPI nas situações de desembaraço aduaneiro e, posteriormente, na saída do estabelecimento do importador, haja vista que nessa última operação o contribuinte se creditará dos valores já recolhidos por ocasião do desembaraço aduaneiro, tudo em conformidade com o princípio da não-cumulatividade deste imposto.

3. Contrariamente à tese sustentada na inicial, o IPI nem sempre é unifásico, justificando-se a sua incidência em todas as etapas da cadeia econômico-produtiva, com o creditamento dos valores recolhidos nas etapas anteriores. Precedentes.

4. O art 9º, I, da Lei nº 4.502/64 expressamente equipara o estabelecimento industrial aos 'estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira, que derem saída a esses produtos', perfazendo-se inequívoca a existência de base legal para a tributação do IPI também em razão desse fato econômico.

5. A adoção da tese sustentada pelo autor da ação implicaria inegável ofensa ao princípio da isonomia, em prejuízo das empresas nacionais, haja vista que essas últimas têm que incluir na base de cálculo do IPI a margem de lucro existente no momento da saída do produto de seus estabelecimentos, o que não aconteceria com os importadores se lhes fosse assegurada a não tributação do IPI na saída do estabelecimento.

6. *Apelação e remessa oficial providas" (fls. 117/118e).*

Alega-se, nas razões do Recurso Especial, violação aos arts. 46 e 51, do Código Tributário Nacional, assim como ao art. 4º, 9º e 35 do Decreto 7.212/2010, além de dissídio entre julgados. Sustenta a recorrente a ilegalidade da cobrança do IPI, quando da saída da mercadoria do estabelecimento importador, tendo em vista a prévia incidência, do mesmo tributo, no momento do desembaraço aduaneiro.

Alega, ainda, que o importador compra o produto para simples revenda no território nacional, sem efetuar qualquer modificação da mercadoria (fls. 125/142e).

Apresentadas as contrarrazões (fls. 475/488e), foi o Recurso Especial admitido, pelo Tribunal de origem (fl. 493e).

A irresignação merece prosperar.

Os arts. 46 e 51 do Código Tributário Nacional, ao tratarem do Imposto sobre Produtos Industrializados IPI, asseveram:

"Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador:

I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira;

II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51;

III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo.

(...)

Art. 51. Contribuinte do imposto é:

I - o importador ou quem a lei a ele equiparar;

II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar;

III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior;

IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão.

Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se contribuinte autônomo qualquer estabelecimento de importador, industrial, comerciante ou arrematante."

Ao tratar do tema, inicialmente, em 28/11/2006, quando do julgamento do REsp 841.269/BA, da relatoria do Ministro FRANCISCO FALCÃO, a 1ª Turma do STJ entendeu que não deve incidir o IPI sobre a comercialização de produto importado, porquanto permitir a dupla incidência do mesmo tributo (IPI), primeiro no desembaraço aduaneiro, depois na saída da mercadoria do estabelecimento importador, seria praticar a bitributação e, mais, malferir o princípio da isonomia e da competência tributária, onerando ilegalmente o estabelecimento importador, o qual já sofre bis in idem na entrada da mercadoria, com o recolhimento de Imposto Sobre Produtos Industrializados e Imposto de Importação.

Por sua vez, em 03/09/2013, a Segunda Turma do STJ, no julgamento do REsp 1.385.952/SC, da relatoria do Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, superando o entendimento veiculado no REsp 841.269/BA, concluiu ser regular a nova incidência do IPI no momento da saída dos produtos do estabelecimento importador, na operação de revenda, tendo em vista a presença de dois fatos geradores diversos: a) o desembaraço aduaneiro que se segue à compra de produto industrializado do exterior; b) a saída do produto industrializado do estabelecimento importador, este equiparado a produtor pelo art. 4º, I, da Lei 4.502/64, com fundamento no art. 51, II, do CTN. Esse julgado recebeu a seguinte ementa:

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010).

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que decide de forma suficientemente fundamentada, não estando obrigada a Corte de Origem a emitir juízo de valor expresso a respeito de todas as teses e dispositivos legais invocados pelas partes.

2. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela

combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda.

3. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

4. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, dupla tributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembaraço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembaraço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado.

5. Superado o entendimento contrário veiculado no REsp. n. 841.269 - BA, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 28.11.2006 6. Recurso especial parcialmente provido" (STJ, REsp 1385952/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/09/2013, DJe 11/09/2013).

Ocorre que a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência 1.411.749/PR, efetuado em 11/06/2014, terminou por pacificar a matéria, ao decidir que o fato gerador do IPI, no caso de empresa importadora, ocorre no desembaraço aduaneiro da mercadoria, não sendo permitida a cobrança do IPI, por uma segunda vez, quando da saída do produto do estabelecimento, devido a sua comercialização:

"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" (STJ, EREsp 1411749/PR, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministro ARI PARGENDLER, PRIMEIRA SEÇÃO, DJe de 18/12/2014).

No mesmo sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. BITRIBUTAÇÃO. OCORRÊNCIA. ERESP 1.411.749/PR.

A Primeira Seção, no julgamento do EREsp 1.411.749/PR (acórdão pendente de publicação), de relatoria do Ministro Sérgio Kukina, relator para acórdão Ministro Ari Pargendler, deu provimento ao embargos de divergência para fazer prevalecer o entendimento adotado no REsp 841.269/BA, segundo o qual, tratando-se de empresa importadora, o fato gerador ocorre no desembaraço aduaneiro, não sendo viável nova cobrança de IPI na saída do produto quando de sua comercialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação.

Agravo regimental provido" (STJ, AgRg no REsp 1466190/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, DJe de 23/09/2014).

Nesse contexto, estando o acórdão recorrido em desacordo com o atual posicionamento desta Corte sobre o tema, deve ser reformado, a fim de que, reconhecida a irregularidade da incidência dupla de IPI, em sede de importação no desembaraço aduaneiro do bem, e, posteriormente quando da revenda pela empresa importadora, seja a demanda julgada procedente.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, § 1º-A, do CPC, dou provimento ao Recurso Especial para, reformando o acórdão recorrido, restabelecer a sentença de 1º Grau. I.

Brasília (DF), 29 de abril de 2015.

MINISTRA ASSUSETE MAGALHÃES

Relatora (Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, 11/05/2015)."

"AgRg no RECURSO ESPECIAL Nº 1.452.927 - RS (2014/0106651-4)

RELATOR: MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

AGRAVANTE: CAUDURO INDÚSTRIA E COMÉRCIO DO VESTUÁRIO LTDA

ADVOGADOS: JOSÉ CARLOS BRAGA MONTEIRO OTTONI RODRIGUES BRAGA

AGRAVADO: FAZENDA NACIONAL

ADVOGADO: PROCURADORIA-GERAL DA FAZENDA NACIONAL

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - ipi . FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS importador ES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO (RECONSIDERA A DECISÃO AGRAVADA, ART. 557, §1º, CPC). RECURSO ESPECIAL DOS CONTRIBUINTES PROVIDO (ART. 557, §1º-A, CPC).

DECISÃO

Trata-se de agravo regimental para levar ao crivo da Turma julgado monocrático de minha lavra onde neguei seguimento a recurso especial por considerar que não há qualquer ilegalidade na incidência do ipi na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador , já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN.

Alega a agravante que houve violação aos artigos 46, I, II e parágrafo único; 51, I, II e parágrafo único do CTN. Sustenta que não cabe a dupla incidência do ipi , no desembaraço aduaneiro e na saída da mercadoria do estabelecimento comercial já que as hipóteses do art. 46, do CTN, seriam alternativas e não cumulativas. Alega que quando da importação há a incidência de ipi no desembaraço aduaneiro dos produtos importados, mas a saída de produtos de estabelecimentos somente será tributada quando estes forem de procedência nacional, isto é, produzidos no país, eis que os de procedência estrangeira já foram devidamente tributados no desembaraço, como se fosse a etapa final da cadeia produtiva porquanto já são produtos manufaturados.

Pede que seja afastada a incidência de ipi sobre a saída das mercadorias importadas quando inexistir qualquer tipo de industrialização do produto. Alega a inconstitucionalidade da "equiparação jurídica" do importador com industrial, restando em violação ao princípio da Isonomia.

Solicita a retratação ou a submissão do agravo à Turma para julgamento.

É o relatório. Passo a decidir.

Em julgamento proferido no âmbito da Primeira Seção deste STJ, do qual não participei, foi firmado o entendimento no sentido de que o ipi não pode incidir na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador . O precedente restou assim ementado, in verbis:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO importador .

A norma do parágrafo único constitui a essência do fato gerador do imposto sobre produtos industrializados. A teor dela, o tributo não incide sobre o acréscimo embutido em cada um dos estágios da circulação de produtos industrializados. Recai apenas sobre o montante que, na operação tributada, tenha resultado da industrialização, assim considerada qualquer operação que importe na alteração da natureza, funcionamento, utilização, acabamento ou apresentação do produto, ressalvadas as exceções legais. De outro modo, coincidiriam os fatos geradores do imposto sobre produtos industrializados e do imposto sobre circulação de mercadorias.

Consequentemente, os incisos I e II do caput são excludentes, salvo se, entre o desembaraço aduaneiro e a saída do estabelecimento do importador , o produto tiver sido objeto de uma das formas de industrialização.

Embargos de divergência conhecidos e providos (REsp nº 1.411.749 - PR, Primeira Seção, Rel. Min. Sérgio Kukina, Rel. p/acórdão Min. Ari Pargendler, julgado em 11.06.2014).

Decerto, sendo este Superior Tribunal de Justiça um tribunal de precedentes, rendo-me à posição da maioria e passo a aplicá-la aos casos sob meu julgamento, ressalvado meu ponto de vista pessoal pela tributação contido nos precedentes agora superados: REsp. n. 1.386.686 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 17.09.2013; REsp. n. 1.385.952 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 03.09.2013.

Desta forma, com fulcro no art. 557, §1º do CPC, entendo por bem DAR PROVIMENTO ao agravo regimental, reconsiderar a decisão proferida às fls. para, nos termos do art. 557, §1º-A, do CPC, DAR PROVIMENTO ao recurso especial interposto pelos contribuintes.

Publique-se. Intimem-se.

Brasília (DF), 24 de abril de 2015.

MINISTRO MAURO CAMPBELL MARQUES

Relator (Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, 05/05/2015)"

Portanto, inócua qualquer discussão a respeito do tema.

Ante o exposto, indefiro o pedido de efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se o Magistrado a quo.

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

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal Relatora

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007062-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007062-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00048542620154036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão proferida em ação ordinária que **deferiu a antecipação dos efeitos da tutela recursal** para determinar a suspensão da exigibilidade do PIS e da COFINS incidente sobre os Contratos de Câmbio listados nos autos, firmados pela autora com o Centro de Câncer MD Anderson, em vista da **imunidade tributária** concedida pela Constituição Federal às **sociedades beneficentes e assistenciais, nos seguintes termos:**

"SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA - HOSPITAL ALBERT EINSTEIN, qualificada na inicial, ajuizou a presente ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, em face da União Federal, pelas razões a seguir expostas: A autora afirma ser associação de caráter beneficente social, científico e cultural, sem fins lucrativos, mas que é compelida a efetuar o recolhimento das contribuições ao Pis e à Cofins. Alega que realizou contratos de câmbio n.ºs 119043085, 116847757, 113803097, 110645894 e 106880887 para pagamento do contrato firmado com o Centro de Câncer MD Anderson. Sustenta ter direito ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições ao Pis e Cofins, incidentes sobre o referido contrato, uma vez que goza de imunidade tributária, nos termos do artigo 150, VI, "c" e do artigo 195, 7º, ambos da Constituição Federal. Afirma ter registro no CNAS, no âmbito federal, bem como ter reconhecimento de imunidade do ITCMD, no âmbito estadual, e certificados no Conselho Municipal de Assistência Social, na Secretaria da Justiça e da Defesa da Cidadania e Título de utilidade pública, no âmbito municipal. Acrescenta que o CNAS, com validade até 31/12/2009, continua em vigor em decorrência da apresentação tempestiva do pedido de renovação, nos moldes previstos o art. 24 da Lei n.º 12.101/09. E afirma que seu certificado CEBAS-Saúde também é válido, já que ingressou com pedido de renovação em 22/12/2009 e em 26/06/2012. Alega que, nos termos da Portaria MS n.º 3355/10, o protocolo do requerimento de renovação serve como prova de certificação até o julgamento do processo pelo Ministério da Saúde. Pede que seja concedida a antecipação da tutela para desobrigar a autora do recolhimento das contribuições ao Pis e à Cofins incidentes sobre o contrato firmado com o Centro de Câncer MD Anderson. É o relatório. Passo a decidir. Para a concessão da tutela antecipada é necessária a presença dos requisitos do art. 273 do Código de Processo Civil: a prova inequívoca da verossimilhança das alegações da autora e o perigo da demora ou a caracterização do abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório. Passo a analisá-los. A Lei n.º 12.101/09, ao regulamentar o art. 195, 7º da CF, impôs validamente requisitos para uma entidade ser considerada como beneficente de assistência social, nos seguintes termos: "Art. 1º A certificação das entidades beneficentes de assistência social e a isenção de contribuições para a seguridade social serão concedidas às pessoas jurídicas de direito privado, sem fins lucrativos, reconhecidas como entidades beneficentes de assistência social com a finalidade de prestação de serviços nas áreas de assistência social, saúde ou educação, e que atendam ao disposto nesta Lei. "Para que tais entidades beneficentes de assistência social façam jus à concessão do benefício da imunidade devem preencher os requisitos do artigo 29 da Lei n.º 12.101/09. Nesse sentido, confira-se o seguinte julgado: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ORDINÁRIA AJUIZADA PARA RECONHECER A IMUNIDADE TRIBUTÁRIA DE ENTIDADE EDUCACIONAL. POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO.

AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. (...)2. Prevê o art. 195 da Lei Maior 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 de várias contribuições sociais. Dentre as formas de custeio da seguridade social está previsto no inciso I do art. 195 da CF que ela também será financiada por contribuições exigidas do "empregador, da empresa e da entidade a ela equiparada na forma da lei...". Prevê, outrossim, o 7º que "são isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei". 3. A jurisprudência da Suprema Corte já firmou entendimento no sentido de que só é exigível a lei complementar quando a Constituição faz referência expressa a ela para regulamentar determinada matéria, o que implica concluir que quando a Carta Magna alude genericamente a "lei", como no art. 195, 7º, é suficiente que a regulamentação seja veiculada por lei ordinária. 4. Os requisitos exigidos pela lei foram enumerados originalmente no art. 55 da Lei nº 8.212/91, hoje presentes no art. 29 da Lei nº 12.101, de 27 de novembro de 2009 e devem ser observados cumulativamente; ou seja, ao requerer a imunidade de contribuição as entidades beneficentes devem comprovar que cumprem todas as exigências, e dentre elas, impõe-se que a entidade beneficente de assistência social seja portadora do Certificado de Entidade Beneficentes de Assistência Social, que é fornecido pelos Conselhos de Assistência Social, o qual deverá ser renovado observadas as especificidades de cada uma das áreas pelo prazo mínimo de 1 (um) ano e máximo de 5 (cinco) anos (artigo 21, 4º, da Lei nº 12.101/09), sob pena de perda do benefício. 5. Assim, devem ser observados os requisitos estabelecidos pela Lei nº 12.101 de 27 de novembro de 2009, por serem compatíveis com a redação do art. 14 do Código Tributário Nacional, à semelhança do que ocorria com o artigo 55 da Lei nº 8.212/91. (...)”(AI 00014353320134030000, 6ª T. do TRF da 3ª Região, j. em 24/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2014, Relator: Johonsom Di Salvo)Os requisitos a serem atendidos estão previstos no artigo 29 da Lei nº 12.101/09, que assim dispõe:"Art. 29. A entidade beneficente certificada na forma do Capítulo II fará jus à isenção do pagamento das contribuições de que tratam os arts. 22 e 23 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, desde que atenda, cumulativamente, aos seguintes requisitos:I - não percebam, seus dirigentes estatutários, conselheiros, sócios, instituidores ou benfeitores, remuneração, vantagens ou benefícios, direta ou indiretamente, por qualquer forma ou título, em razão das competências, funções ou atividades que lhes sejam atribuídas pelos respectivos atos constitutivos; (Redação dada pela Lei nº 12.868, de 2013)II - aplique suas rendas, seus recursos e eventual superávit integralmente no território nacional, na manutenção e desenvolvimento de seus objetivos institucionais;III - apresente certidão negativa ou certidão positiva com efeito de negativa de débitos relativos aos tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e certificado de regularidade do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS;IV - mantenha escrituração contábil regular que registre as receitas e despesas, bem como a aplicação em gratuidade de forma segregada, em consonância com as normas emanadas do Conselho Federal de Contabilidade;V - não distribua resultados, dividendos, bonificações, participações ou parcelas do seu patrimônio, sob qualquer forma ou pretexto;VI - conserve em boa ordem, pelo prazo de 10 (dez) anos, contado da data da emissão, os documentos que comprovem a origem e a aplicação de seus recursos e os relativos a atos ou operações realizados que impliquem modificação da situação patrimonial;VII - cumpra as obrigações acessórias estabelecidas na legislação tributária;VIII - apresente as demonstrações contábeis e financeiras devidamente auditadas por auditor independente legalmente habilitado nos Conselhos Regionais de Contabilidade quando a receita bruta anual auferida for superior ao limite fixado pela Lei Complementar no 123, de 14 de dezembro de 2006. 1o A exigência a que se refere o inciso I do caput não impede: (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)I - a remuneração aos diretores não estatutários que tenham vínculo empregatício; (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)II - a remuneração aos dirigentes estatutários, desde que recebam remuneração inferior, em seu valor bruto, a 70% (setenta por cento) do limite estabelecido para a remuneração de servidores do Poder Executivo federal. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013) 2o A remuneração dos dirigentes estatutários referidos no inciso II do 1o deverá obedecer às seguintes condições: (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)I - nenhum dirigente remunerado poderá ser cônjuge ou parente até 3o (terceiro) grau, inclusive afim, de instituidores, sócios, diretores, conselheiros, benfeitores ou equivalentes da instituição de que trata o caput deste artigo; e (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)II - o total pago a título de remuneração para dirigentes, pelo exercício das atribuições estatutárias, deve ser inferior a 5 (cinco) vezes o valor correspondente ao limite individual estabelecido neste parágrafo. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013) 3o O disposto nos 1o e 2o não impede a remuneração da pessoa do dirigente estatutário ou diretor que, cumulativamente, tenha vínculo estatutário e empregatício, exceto se houver incompatibilidade de jornadas de trabalho. (Incluído pela Lei nº 12.868, de 2013)"Assim, se a entidade obtiver a certificação prevista nos moldes determinados na Lei nº 12.101/09, ela tem direito à isenção das contribuições sociais, a partir da certificação e para as hipóteses ocorridas após a edição da referida lei, desde que presentes, cumulativamente, os requisitos postos na Lei nº 12.101/09.De acordo com os documentos juntados aos autos, verifico que a autora comprovou preencher os requisitos contidos nos incisos I, II, III, V e VII do referido artigo 29. É o que se verifica da análise de seu estatuto social (fls. 30/52) e da certidão positiva de débitos com efeito de negativa (fls. 173). Os demais incisos não podem ser apurados por este Juízo, por dependerem de análise técnica, mas seu atendimento está previsto no estatuto social.Verifico, ainda, que a autora provou ser detentora do Certificado de Entidade Beneficente de

Assistência Social - CEBAS, expedido pelo Ministério da Saúde, válido até 31/12/09, tendo requerido sua renovação, tempestivamente, em 22/12/2009, e também em 26/06/2012, sendo considerado válido o certificado, nos termos do 2º do art. 24 da Lei nº 12.101/09. É o que consta das certidões de fls. 148/151.E, com relação ao certificado CEBAS, quando pendente de renovação, deve ser observado o artigo 24 da Lei nº 12.101/09, que assim estabelece: "Art. 24. Os Ministérios referidos no art. 21 deverão zelar pelo cumprimento das condições que ensejaram a certificação da entidade como beneficente de assistência social, cabendo-lhes confirmar que tais exigências estão sendo atendidas por ocasião da apreciação do pedido de renovação da certificação. 1o Será considerado tempestivo o requerimento de renovação da certificação protocolado no decorrer dos 360 (trezentos e sessenta) dias que antecedem o termo final de validade do certificado. 2o A certificação da entidade permanecerá válida até a data da decisão sobre o requerimento de renovação tempestivamente apresentado. 3o Os requerimentos protocolados antes de 360 (trezentos e sessenta) dias do termo final de validade do certificado não serão conhecidos." Assim, a certificação é considerada válida até a decisão sobre o pedido de renovação tempestivo. Desse modo, aparentemente, a autora preenche os requisitos postos na Lei nº 12.101/09. Está, pois, presente a verossimilhança das alegações da autora. O perigo da demora também é claro, já que a autora poderá ser autuada caso não recolha as contribuições questionadas. Diante do exposto, CONCEDO A ANTECIPAÇÃO DA TUTELA para determinar que a ré não exija o recolhimento das contribuições ao Pis e à Cofins sobre os contratos firmados com o "Centro de Câncer MD Anderson", acostados às fls. 97/141. Cite-se a ré, intimando-a da presente decisão. Publique-se.

Inconformada com a decisão, a agravante interpõe o presente recurso, inclusive para valer-se da possibilidade de deferimento da antecipação da tutela recursal, à luz da atual disciplina traçada nos artigos 558 e 527, inciso III, do Código de Processo Civil.

Alega que o autor não comprovou documentalmente sua qualidade de entidade beneficente de assistência social, porquanto não colacionado aos autos o deferimento de renovação do Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social-CEBAS não estando, portanto, provado haver suprido os requisitos da lei para gozo da imunidade.

Requer, liminarmente, a reforma da r. decisão agravada.

Decido.

Nos termos do artigo 558, do CPC, para o deferimento da tutela pleiteada, tal como autoriza o artigo 527, inciso III, do mesmo diploma legal, é necessário que, sendo relevante a fundamentação da agravante, haja evidências de que tal decisão esteja a resultar em lesão grave e de difícil reparação.

De se analisar, portanto, se do exame da questão advém a plausibilidade de direito nas alegações da agravante a justificar o deferimento da providência requerida.

O art. 150, VI, "c", da Carta Magna, veda a instituição de *impostos* sobre o patrimônio ou a renda de entidades de assistência social, sem finalidade lucrativa, nos termos da lei.

Por sua vez, o art. 14 do Código Tributário Nacional dispõe acerca dos requisitos para o reconhecimento das entidades referidas como beneficiárias da imunidade apontada.

Com efeito, o tratamento privilegiado em matéria tributária dado pela Constituição Federal às entidades de assistência social tem por fundamento o relevante e necessário papel que desempenham, especificamente, perante os segmentos mais carentes da sociedade, de modo a preencher as lacunas estatais no atendimento à saúde, educação e assistência, atuando em substituição à inoperância e ineficiência do Estado.

Nesse aspecto, não é outra a *mens legis* dos dispositivos constitucionais imunizadores transcritos, senão, de obstar que os Entes Federativos onerem e terminem por inviabilizar, por meio da imposição de impostos, as atividades finalísticas dessas instituições, cuja relevante utilidade pública, a princípio, é inquestionável.

No tocante à incidência do PIS e da COFINS, ao tratar da Seguridade Social no Art. 195 da Constituição Federal, faz-se expressa ressalva ao § 7º:

"§7º São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei."

In casu, pela leitura do Estatuto Social do autor verifica-se que: "(...) O Einstein, pessoa jurídica de direito privado, é uma associação civil sem fins lucrativos, que tem por missão a promoção social no campo da proteção, valorização e defesa da saúde (...) desenvolvendo as seguintes atividades: I- a instituição, a manutenção, o desenvolvimento e o fortalecimento do Hospital Israelita Albert Einstein; II - a inclusão social; III - a instituição de cursos profissionalizantes na área da saúde, nos níveis técnico, superior, de pós-graduação e de aperfeiçoamento; IV - a instituição de sistemas de apoio à pesquisa e ao ensino; V - a manutenção de convênios e outros tipos de colaboração com entidades privadas ou públicas, do país ou do exterior, com vistas ao desenvolvimento de suas atividades; VI - a importação, exportação e a distribuição de tecnologia, produtos, serviços e equipamentos em geral, relacionados às suas finalidades, podendo, para tanto, firmar acordos ou associar-se a pessoas físicas e jurídicas, de direito público ou privado, inclusive para a simples comercialização de produtos e serviços; VII - a concessão de bolsas de estudo e a prática de atos beneficentes compatíveis com as suas finalidades; VIII - o atendimento às exigências determinadas pelo Estado, em sentido amplo, na forma da lei, para o desenvolvimento do serviço social e hospitalar; IX - a concessão de licença a terceiros para uso de patentes

e outros privilégios obtidos pelo EINSTEIN; X - a atuação como terceiro prestador de serviços relacionados à sua finalidade; XI - a instituição de prêmios científicos, culturais e de contribuição para a humanidade; XII - a promoção do voluntariado; XIII - o desenvolvimento de esforços que viabilizem a canalização de aportes financeiros ou de contribuições de qualquer natureza para programas e projetos sociais do EINSTEIN; XIV - a realização de atividades informativas e didáticas no âmbito de seu campo de ação, realizando cursos, palestras, seminários, debates e congressos científicos..." (fls. 36/57).

Por outro lado, consta expressamente do referido Estatuto que "No encerramento do exercício social, serão elaboradas as seguintes demonstrações financeiras em observância dos princípios fundamentais de contabilidade e as Normas Brasileiras de Contabilidade: I - balanço patrimonial; II - demonstração das despesas e de receitas do período; III - demonstração do resultado do exercício; IV - demonstração das origens e aplicações de recursos; V - demonstração das aplicações de recursos; sendo que os membros do CONSELHO DELIBERATIVO, da MESA DIRETORA, da DIRETORIA e do CONSELHO FISCAL não serão remunerados pelo exercício de seus cargos (art. 28, inciso VI) e não haverá distribuição entre os seus membros, conselheiros, diretores ou doadores, eventuais excedentes operacionais, brutos ou líquidos, de dividendos, bonificações, vantagens, benefícios, participações ou parcelas do seu patrimônio, auferidos mediante o exercício de suas atividades, os quais integralmente aplicados na consecução do seu objetivo social (art. 34, Parágrafo primeiro)".

Portanto, a princípio, o autor atende os requisitos para ser considerado imune à cobrança de tributos, na forma exigida pelo art. 14 do Código Tributário Nacional.

Não obstante, o contribuinte apresentou Certificado de Entidade Beneficente de Assistência Social (fl. 151) cuja validade expirou em 31/12/2003, tendo sido deferido pelo Conselho Nacional de Assistência Social, através da Resolução nº 7, de 03 de fevereiro de 2009, o pedido de validade da renovação nos períodos de 01/01/2004 à 31/12/2006; 01/01/2007 à 31/12/2009; se encontrando pendente de análise até a presente data o pedido de renovação protocolizado em 22/12/2009, consoante se infere das Declarações (fls. 152/156) emitidas pelo referido Conselho, constando expressamente no documento de fl. 156, datado de 23/02/2015, que "o certificado permanece válido observado disposto no §2º, do art. 24, da Lei nº 12.101/2009."

Além disso, carrou aos autos certidões emitidas pelo Estado de São Paulo e pelo Município de São Paulo, Conselho Municipal dos Direitos da Criança e do Adolescente e Secretaria de Justiça, Título de Utilidade Pública Municipal e da Defesa da Cidadania, (fls. 168/177), comprovando o *status* de prestadora de assistência social e utilidade pública, de modo a cumprir os requisitos estabelecidos em lei e fazer jus à imunidade tributária.

Desta forma, ante a comprovação do autor de preencher os requisitos exigidos no preceito constitucional o qual veda a cobrança de impostos sobre o patrimônio, a renda e serviços, relacionado com as finalidades essenciais da instituição de assistência social, exterioriza-se a imunidade quanto aos impostos questionados.

Nessa linha de entendimento é a jurisprudência que transcrevo a seguir:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PIS. ENTIDADES FILANTRÓPICAS. IMUNIDADE. REQUISITOS. LEI COMPLEMENTAR. DESNECESSIDADE. MEDIDA PROVISÓRIA 2158-35/2001. CONSTITUCIONALIDADE.

1. "São isentas de contribuição para a seguridade social as entidades beneficentes de assistência social que atendam às exigências estabelecidas em lei" (CF, artigo 195, § 7.º).

2. A classificação da entidade como filantrópica depende dos requisitos previstos no artigo 55, da Lei Federal n.º 8212/91.

3. A exigência de lei complementar, pelo texto constitucional, deve ser expressa.

4. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

5. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, AI 329993 (Processo: 2008.03.00.010674-1/SP), Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL FABIO PRIETO, 4ª Turma, v.u., Dj. 26/05/2009, Pág. 617)."

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "c", DA CF. ENTIDADE DE ASSISTÊNCIA SOCIAL SEM FINS LUCRATIVOS. PIS. NÃO INCIDÊNCIA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO.

1 - Entidade beneficente constituída como sociedade civil de caráter não econômico e sem fins lucrativos e, ainda, declarada de utilidade pública, em nível Federal, Estadual e Municipal, devidamente inscrita no Conselho Nacional de Serviço Social, com objetivo precípua de prestação de serviço de assistência médica, conveniada com o Instituto Nacional do Seguro Social, observados os requisitos do art. 14 do CTN, goza de imunidade tributária consagrada no art. 150, inc. VI, 'c' da CF (que em linhas gerais repete o art. 19, inc. III, "c" da Constituição de 1967/69).

2 - A imunidade objetiva difere da subjetiva, basicamente porque, na primeira, somente a coisa está livre da competência tributária, enquanto que, na segunda, exclui-se do campo de abrangência toda tributação, normalmente de impostos, àquelas pessoas. A ressalva diz respeito às exceções previstas pelo próprio texto constitucional, dentre as quais há a hipótese sub judice.

3 - Tendo em conta a imunidade a que faz jus a apelante, resta configurada a inexistência de relação jurídica entre as partes em face da contribuição ao PIS, de onde exsurge o direito da apelante à repetição das quantias pagas indevidamente a esse título.

Omissis."

(TRF 3ª Região, AC 383392 (97030497900/SP), 4ª Turma, Rel. Juíza LUCIA FIGUEIREDO, v.u., Dj 13/10/2000, pág. 596)."

"TRIBUTÁRIO. ENTIDADE BENEFICENTE . IPI, IMPOSTO DE IMPORTAÇÃO, COFINS E CONTRIBUIÇÃO PARA O PIS. IMUNIDADE. ART. 150, VI, "C", E 195, § 7º DA CONSTITUIÇÃO. PROVA DO RECOLHIMENTO DO ICMS. LIMITES DA ATUAÇÃO DA AUTORIDADE ADUANEIRA E DA COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. A imunidade do art. 150, VI, "c", da Constituição Federal não alcança apenas os impostos sobre a renda, o patrimônio e os serviços, abrangendo quaisquer impostos que gravem, direta ou indiretamente, o patrimônio, a renda ou os serviços da entidade destinatária do benefício. Precedentes do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

2. A Corte Especial deste Tribunal considerou constitucional o art. 55 da Lei nº 8.212/91 no julgamento do Incidente de Argüição de Inconstitucionalidade na AC nº 2002.71.00.005645-6, entendendo que inexistente óbice à disposição infraconstitucional da matéria versada no § 7º do art. 195 da Constituição Federal por meio de lei ordinária

Omissis.

4. A entidade que comprova o preenchimento dos requisitos do art. 14 do CTN e do art. 55 da Lei nº 8.212/91 faz jus à imunidade prevista nos arts. 150, VI, "c", e 195, § 7º, da Constituição.

(TRF 4ª REGIÃO, AMS/SC 200672080012355, 2ª Turma, Rel. Juíza Federal ELOY BERNST JUSTO, v.u., Dj. 05/12/2007)."

Por esses fundamentos, **nego** o efeito suspensivo pleiteado em sede de agravo.

Comunique-se ao MM. Juízo *a quo*.

Cumpra-se o art. 527, V, do CPC.

Publique-se.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007330-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007330-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : ROBERTO DELLA PIAZZA FILHO
ADVOGADO : SP141206 CLAUDIA DE CASTRO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00057463220154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, em mandado de segurança, **deferiu pedido liminar** para suspender a exigibilidade do Imposto de Renda Retido na Fonte sobre a verba indenizatória recebida pelo impetrante a título de "INDENIZAÇÃO CONTRATO DIRETIVO", determinando o depósito judicial dos valores questionados, nos seguintes termos:

"Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, para que este Juízo suspenda, mediante a realização de depósito judicial, a exigibilidade do crédito tributário relativo ao imposto de renda incidente sobre o valor que o impetrante recebeu da Telefônica Brasil S/A a título de indenização. Aduz, em síntese, que, em 16/03/2015, houve a rescisão imotivada de seu contrato de trabalho. Diante disso, a empresa efetuou o pagamento das verbas rescisórias devidas, inclusive indenização pela rescisão contratual, com a incidência de IRRF, cujo recolhimento se dará até o próximo dia 10/04/2015, motivo pelo qual busca o Poder Judiciário para o resguardo de seu direito. Acosta aos autos os documentos de fls. 13/25. É o relatório. Passo a decidir. A verba indicada nos documentos de fls. 23/24, relativa à indenização contratual prevista no item 5, cláusula sexta, do contrato de direção, sobre a qual discute-se a incidência do Imposto de Renda na fonte, decorre de rescisão

imotivada de contrato de trabalho, possuindo natureza nitidamente indenizatória. Ora, considerando-se que o fato gerador do imposto de renda é apenas o acréscimo patrimonial, ou, noutras palavras, a obtenção pelo contribuinte de uma renda nova, a teor do art. 43 do CTN, as meras mutações patrimoniais, que ocorrem quando um direito é indenizado, ou seja, é compensado por um pagamento em dinheiro, não estão sujeitos à incidência desse imposto. Aliás, o sentido da indenização é evitar o decréscimo no patrimônio do indenizado, sem, contudo o crescer. Em síntese, tenho como relevantes os fundamentos da impetração. O "periculum in mora" decorre da iminência da ex-empregadora do impetrante efetuar o recolhimento dos valores em discussão, após o que este "mandamus" perderá o seu objeto. Isto posto, DEFIRO A LIMINAR requerida, para o fim de determinar à autoridade impetrada que se abstenha de aplicar quaisquer sanções à empresa TELEFÔNICA BRASIL S/A, pelo não recolhimento do Imposto de Renda na Fonte sobre o valor referente à verba indenizatória recebida pelo impetrante, sob o título indenização contratual, cujo montante deverá ser colocado à disposição deste Juízo mediante depósito judicial. Concedo ainda a liminar para determinar à autoridade impetrada que se abstenha de exigir do impetrante o imposto de renda na fonte sobre tal verba, até ulterior decisão judicial. Determino que se expeça ofício à TELEFÔNICA BRASIL S/A, sito na Avenida Engenheiro Luiz Carlos Berrini, n.º 1376, CEP: 04571-936, Cidade Monções, São Paulo/SP, para que deposite à disposição deste Juízo, no PAB da Justiça Federal neste Foro, o imposto de renda relativo à verba que se refere essa decisão. Notifique-se a autoridade impetrada para ciência e cumprimento desta decisão, devendo ainda prestar as informações no prazo legal. Em seguida, dê-se ciência ao representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei n.º 12.016/2009, bem como ao Ministério Público Federal para parecer."

Inconformada, a União sustenta a inexistência de direito líquido e certo e do *periculum in mora* para a concessão da liminar devendo, portanto, tais verbas sofrerem a incidência do Imposto de Renda na fonte, uma vez que as verbas recebidas por rescisão de contrato não tem natureza indenizatória.

Requer, liminarmente, a concessão de efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

Compulsando os autos verifico que a ação mandamental fora impetrada com o fito de afastar a incidência do imposto de renda sobre as verbas rescisórias denominadas "**indenização contrato diretivo**", a ser percebidas pelo impetrante, em razão da rescisão do contrato diretivo por parte da TELEFÔNICA BRASIL S/A (fl. 33). Deferida a liminar, mediante depósito judicial dos valores questionados, a União busca em sede de recurso a reforma da decisão impugnada.

Mantenho a decisão agravada.

Isso porque, muito embora seja iterativa a jurisprudência do E. STJ no sentido de que as verbas indenizatórias pagas por liberalidade do empregador, decorrentes de demissão sem justa causa, independentemente da nomenclatura utilizada (como ocorre no presente caso onde a verba indenizatória é decorrente de rescisão de contrato consensual e remunerado firmado entre a ex-empregadora e o impetrante, cujo objeto é uma obrigação negativa, ou seja, não revelar, divulgar ou utilizar quaisquer informações confidenciais ou estratégicas da empresa pelo prazo determinado), sujeitam-se à tributação pelo imposto de renda, por configurar acréscimo patrimonial, não antevejo na hipótese o perigo de lesão grave e de difícil reparação, à vista do depósito em conta do tesouro nacional, à disposição do juízo, dos valores controvertidos, não ensejando qualquer prejuízo à União.

Assim, enquanto pendente o questionamento sobre a natureza jurídica das parcelas pagas pelo empregador, o depósito judicial da verba paga por liberalidade reflete a melhor solução para se assegurar a utilidade da discussão.

Por esses fundamentos, **nego** o efeito suspensivo ao agravo de instrumento, tal como autoriza o artigo 557, *caput*, do CPC.

Comunique-se ao MM. Juiz a quo.

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

Int.

São Paulo, 29 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010254-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010254-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AGRAVANTE : DELLY DISTRIBUIDORA DE COSMETICOS E PRESTACAO DE SERVICOS
 : LTDA
ADVOGADO : SP125734 ANA CRISTINA CASANOVA CAVALLO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00034158420154036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que em mandado de segurança objetivando afastar a incidência do IPI no ato de revenda de seus produtos, indeferiu pedido de liminar nos seguintes termos:

"Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Delly Distribuidora de Cosméticos e Prestação de Serviços LTDA. contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, em que objetiva determinação judicial que impeça o impetrado de exigir o pagamento de IPI na operação de revenda de produtos. Narra, em síntese, que, no desempenho de suas atividades empresariais, comercializa produtos de higiene pessoal e perfumaria, operando exclusivamente no comércio atacadista, razão pela qual não estaria sujeita ao pagamento de IPI quando da revenda de seus produtos. Aduz, porém, que a autoridade impetrada, ao interpretar a legislação tributária, estaria na iminência de exigir o recolhimento do IPI no momento da saída da mercadoria do seu estabelecimento, embora não tenha havido novo processo de industrialização, com fundamento no recente Decreto n. 8.393/2015, que a equipararia a um estabelecimento industrial. Sustenta, a ilegalidade e inconstitucionalidade da norma, passível de correção pela ação mandamental. Juntou documentos (fls. 21/44). À fl. 47, a impetrante foi instada a prestar esclarecimentos acerca do polo passivo da presente demanda, providência cumprida às fls. 48/49. É o breve relato. Passo a decidir. De início, considerando que a impetrante, sediada em município integrante da jurisdição fiscal da Delegacia da Receita Federal do Brasil em Osasco/SP, por ser filial, é pessoa jurídica distinta da matriz, entendo ser este juízo competente para processar e julgar o presente feito. O mandado de segurança é o instrumento legal colocado à disposição da pessoa física ou jurídica para proteger violação ou justo receio de sofrê-la ao seu direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando a ilegalidade ou o abuso de poder for praticado por parte de autoridade, seja de que categoria for e sejam quais forem as funções que exerça, ex vi do disposto no artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal, c/c o artigo 1º da Lei nº 12.016/09, sujeitando-se a concessão liminar da segurança ao exame da relevância dos fundamentos do pedido e a possibilidade de ineficácia da medida, caso concedida somente ao final, ex vi do artigo 7º, III, da Lei nº 12.016/09. O enfrentamento do pedido liminar é exercido em juízo de cognição sumária, pautado na verificação da aparência do direito e possibilidade de ineficácia da medida, caso seja ela concedida ao final, a revelarem o fumus boni iuris e o periculum in mora. No caso vertente, não vislumbro o preenchimento dos requisitos para a concessão da liminar requerida. A impetrante sustenta ter direito líquido e certo a não ser equiparada a estabelecimento industrial para fins de incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados (IPI). O IPI tem matriz constitucional e está previsto no art. 153 da CF, a saber (g.n.): "Art. 153. Compete à União instituir impostos sobre": (...) "IV - produtos industrializados"; (...) A matéria é tratada pelo Código Tributário Nacional (CTN) a partir do art. 46, Confira-se o teor da norma (g.n.): Art. 46. O imposto, de competência da União, sobre produtos industrializados tem como fato gerador: I - o seu desembaraço aduaneiro, quando de procedência estrangeira; II - a sua saída dos estabelecimentos a que se refere o parágrafo único do artigo 51; III - a sua arrematação, quando apreendido ou abandonado e levado a leilão. Parágrafo único. Para os efeitos deste imposto, considera-se industrializado o produto que tenha sido submetido a qualquer operação que lhe modifique a natureza ou a finalidade, ou o aperfeiçoe para o consumo. Quanto ao sujeito passivo da obrigação tributária, o art. 51 do CTN estabelece da seguinte maneira (g.n.): "Art. 51. Contribuinte do imposto é: I - o importador ou quem a lei a ele equiparar; II - o industrial ou quem a lei a ele equiparar; III - o comerciante de produtos sujeitos ao imposto, que os forneça aos contribuintes definidos no inciso anterior; IV - o arrematante de produtos apreendidos ou abandonados, levados a leilão". A Lei n. 4.502/64, que trata da incidência do imposto sobre produtos industrializados, assim dispõe sobre o fato gerador (g.n.): "Art. 2º Constitui fato gerador do imposto: I - quanto aos produtos de procedência estrangeira o respectivo desembaraço aduaneiro; II - quanto aos de produção nacional, a saída do respectivo estabelecimento produtor". No que tange aos contribuintes responsáveis pelo pagamento dos tributos, dispõe sobre o tema o Decreto n. 7.212/2010 (g.n.): "Art. 24. São obrigados ao pagamento do imposto como contribuinte: I - o importador, em relação ao fato gerador decorrente do desembaraço aduaneiro de produto de procedência estrangeira (Lei no 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea "b"); II - o industrial, em relação ao fato gerador decorrente da saída de produto que industrializar em seu estabelecimento, bem como quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea "a"); III - o estabelecimento equiparado a industrial,

quanto ao fato gerador relativo aos produtos que dele saírem, bem como quanto aos demais fatos geradores decorrentes de atos que praticar (Lei nº 4.502, de 1964, art. 35, inciso I, alínea "a"); e[...]No que tange a não cumulatividade do IPI, assim dispõe o art. 153 da CF (g.n.):Art. 153 (...) 3º - O imposto previsto no inciso IV:I - será seletivo, em função da essencialidade do produto;II - será não-cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação com o montante cobrado nas anteriores;III - não incidirá sobre produtos industrializados destinados ao exterior.IV - terá reduzido seu impacto sobre a aquisição de bens de capital pelo contribuinte do imposto, na forma da lei.O art. 25 da Lei n. 4.502/64, por sua vez, estabeleceu que:"Art. 25. A importância a recolher será o montante do imposto relativo aos produtos saídos do estabelecimento, em cada mês, diminuído do montante do imposto relativo aos produtos nele entrados, no mesmo período, obedecidas as especificações e normas que o regulamento estabelecer".Com vistas a regulamentar esse dispositivo, o Decreto n. 7.212/2010 tratou da matéria, nos seguintes termos (g.n.):Art. 226. Os estabelecimentos industriais e os que lhes são equiparados poderão creditar-se (Lei nº 4.502, de 1964, art. 25):I - do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, adquiridos para emprego na industrialização de produtos tributados, incluindo-se, entre as matérias-primas e os produtos intermediários, aqueles que, embora não se integrando ao novo produto, forem consumidos no processo de industrialização, salvo se compreendidos entre os bens do ativo permanente;II - do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, quando remetidos a terceiros para industrialização sob encomenda, sem transitar pelo estabelecimento adquirente;III - do imposto relativo a matéria-prima, produto intermediário e material de embalagem, recebidos de terceiros para industrialização de produtos por encomenda, quando estiver destacado ou indicado na nota fiscal;IV - do imposto destacado em nota fiscal relativa a produtos industrializados por encomenda, recebidos do estabelecimento que os industrializou, em operação que dê direito ao crédito;V - do imposto pago no desembaraço aduaneiro;[...].Numa primeira análise, de fato, pode parecer que a incidência de dupla incidência de IPI sobre o mesmo produto importado caracterizaria bis in idem. Contudo, depois de cotejar a legislação aplicável ao caso, é possível observar que o legislador almejou instituir tributo sobre duas situações distintas, de modo que não se pode falar em bitributação, ante a distinção estabelecida na lei sobre cada um dos fatos geradores. O art. 46 do CTN traz três fatos geradores que ensejam a incidência tributária, quais sejam: o desembaraço aduaneiro, a saída do produto de estabelecimento e a arrematação de produtos apreendidos ou abandonados. Para o caso em apreço, somente as duas primeiras hipóteses são relevantes.Por seu turno, o art. 51 estabelece quem são sujeitos passivos da obrigação tributária, no caso o importador ou quem a lei a ele equiparar, o industrial ou quem a lei a ele equiparar, dentre outros.Os fatos geradores elencados no art. 46, no entanto, não são excludentes, isto é, o recolhimento do imposto quando do desembaraço aduaneiro não isenta o pagamento do tributo no momento da saída da mercadoria, em momento posterior, do estabelecimento industrial equiparado. É perfeitamente possível que o imposto incida nas duas hipóteses, sem que se possa falar em bitributação, tendo em vista a diferença substancial entre os fatos geradores do tributo.Quer-se dizer com isso que, embora o produto seja idêntico, sem qualquer industrialização posterior, é lícita a incidência do IPI na saída do produto do estabelecimento, nos termos da legislação vigente. Em outras palavras, não é requisito para a incidência tributária que haja industrialização, mas basta que o produto seja industrializado, seja qual for a sua origem (nacional ou estrangeira).Demais disso, não há qualquer vício ou mácula no Decreto n. 8.393/2015, que equiparou a impetrante a estabelecimento industrial, pois em nada inovou no ordenamento jurídico, mas somente utilizou de prerrogativa prevista na legislação, que, por sua vez, em juízo de cognição sumária, não pode ser considerada inconstitucional (g.n).Nesse sentido, os artigos 7º e 8º da Lei n. 7.798/89, veja-se:"Art. 7º. Equiparam-se a estabelecimento industrial os estabelecimentos atacadistas que adquirirem os produtos relacionados no Anexo III, de estabelecimentos industriais ou dos seguintes estabelecimentos equiparados a industrial:I - estabelecimentos importadores de produtos de procedência estrangeira;II - filiais e demais estabelecimentos que exerçam o comércio de produtos importados ou industrializados por outro estabelecimento da mesma firma;III - estabelecimentos comerciais de produtos cuja industrialização haja sido realizada por outro estabelecimento da mesma firma ou de terceiros, mediante a remessa, por eles efetuadas, de matérias-primas, produtos intermediários, embalagens, recipientes, moldes, matrizes ou modelos; e IV - estabelecimentos comerciais de produtos do capítulo 22 da TIPI, cuja industrialização tenha sido encomendada a estabelecimento industrial, sob marca ou nome de fantasia de propriedade do encomendante, de terceiro ou do próprio executor da encomenda. 1º. O disposto neste artigo aplica-se nas hipóteses em que adquirente e remetente sejam empresas interdependentes, controladoras, controladas ou coligadas (Lei nº 6.404, art. 243, 1º e 2º) ou interligadas (Decreto-Lei nº 1.950, art. 10, 2º). 2º. O regime previsto neste artigo será aplicado a partir de 1º de julho de 1989.""Art. 8º. Para fins do disposto no artigo anterior, fica o Poder Executivo autorizado a excluir produto ou grupo de produtos cuja permanência se torne irrelevante para arrecadação do imposto, ou a incluir outros cuja alíquota seja igual ou superior a quinze por cento."Portanto, uma vez que a impetrante foi legalmente equiparada a um estabelecimento industrial para fins tributários, ao revender bens no mercado nacional está sujeita à incidência de IPI na saída da mercadoria de seu estabelecimento, não obstante tenha o referido tributo sido recolhido também quando do desembaraço aduaneiro. Desse modo, é perfeitamente legal e constitucional a incidência de IPI sobre os fatos geradores em discussão, sem que se possa falar em bis in idem, uma vez que a

matriz de incidência é distinta, embora se trate do mesmo tributo. Saliente-se, mais uma vez, que a existência de nova industrialização pela impetrante não é requisito necessário para que haja nova incidência do IPI, pois conforme já explicitado, o fato gerador é a saída do estabelecimento de produto industrializado, seja de procedência nacional, seja estrangeira. A respeito do tema, o STJ tem se posicionado majoritariamente sobre legalidade da incidência, tanto na 1ª quanto na 2ª Turma, conforme arestos a seguir transcritos (g.n.): "PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. FATOS GERADORES. DESEMBARÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Nos termos da jurisprudência do STJ, os produtos importados estão sujeitos à nova incidência de IPI na operação de revenda (saída do estabelecimento importador), ante a ocorrência de fatos geradores distintos. 2. Precedentes: REsp 1385952/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 3.9.2013, DJe 11.9.2013; REsp 1247788/SC, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 15/10/2013, DJe 24/10/2013; AgRg no REsp 1384179/SC, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 22/10/2013, DJe 29/10/2013. Agravo regimental improvido". (STJ; 2ª Turma; AgRg no REsp 1423457/PR; Rel. Min. Humberto Martins; DJe 24/02/2014). "RECURSO ESPECIAL. DIREITO TRIBUTÁRIO. IMPOSTO SOBRE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS - IPI. FATO GERADOR. INCIDÊNCIA SOBRE OS IMPORTADORES NA REVENDA DE PRODUTOS DE PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA. FATO GERADOR AUTORIZADO PELO ART. 46, II, C/C 51, PARÁGRAFO ÚNICO DO CTN. SUJEIÇÃO PASSIVA AUTORIZADA PELO ART. 51, II, DO CTN, C/C ART. 4º, I, DA LEI N. 4.502/64. PREVISÃO NOS ARTS. 9, I E 35, II, DO RIPI/2010 (DECRETO N. 7.212/2010). 1. Seja pela combinação dos artigos 46, II e 51, parágrafo único do CTN - que compõem o fato gerador, seja pela combinação do art. 51, II, do CTN, art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, art. 79, da Medida Provisória n. 2.158-35/2001 e art. 13, da Lei n. 11.281/2006 - que definem a sujeição passiva, nenhum deles até então afastados por inconstitucionalidade, os produtos importados estão sujeitos a uma nova incidência do IPI quando de sua saída do estabelecimento importador na operação de revenda. 2. Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN. 3. Interpretação que não ocasiona a ocorrência de bis in idem, duplatributação ou bitributação, porque a lei elenca dois fatos geradores distintos, o desembarço aduaneiro proveniente da operação de compra de produto industrializado do exterior e a saída do produto industrializado do estabelecimento importador equiparado a estabelecimento produtor, isto é, a primeira tributação recai sobre o preço de compra onde embutida a margem de lucro da empresa estrangeira e a segunda tributação recai sobre o preço da venda, onde já embutida a margem de lucro da empresa brasileira importadora. Além disso, não onera a cadeia além do razoável, pois o importador na primeira operação apenas acumula a condição de contribuinte de fato e de direito em razão da territorialidade, já que o estabelecimento industrial produtor estrangeiro não pode ser eleito pela lei nacional brasileira como contribuinte de direito do IPI (os limites da soberania tributária o impedem), sendo que a empresa importadora nacional brasileira acumula o crédito do imposto pago no desembarço aduaneiro para ser utilizado como abatimento do imposto a ser pago na saída do produto como contribuinte de direito (não-cumulatividade), mantendo-se a tributação apenas sobre o valor agregado. [...] omissis. 5. Recurso especial não provido". (STJ; 2ª Turma; REsp 1420066/SC; Rel. Min. Mauro Campbell Marques; DJe 10/12/2013). "TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. IPI. IMPORTADOR COMERCIANTE. DESEMBARÇO ADUANEIRO E SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIANTE. BITRIBUTAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Não há qualquer ilegalidade na incidência do IPI na saída dos produtos de procedência estrangeira do estabelecimento do importador, já que equiparado a industrial pelo art. 4º, I, da Lei n. 4.502/64, com a permissão dada pelo art. 51, II, do CTN" (REsp 1.385.952/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Segunda Turma, DJe 11/09/13). 2. Agravo regimental não provido". (STJ; 1ª Turma; AgRg no REsp 1373734/SC; Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima; DJe 11/12/2013). No mesmo sentido, colaciono precedente do Tribunal Regional Federal da 3ª Região (g.n.): MANDADO DE SEGURANÇA - TRIBUTÁRIO - IPI EXIGIDO NA REVENDA DE PRODUTO IMPORTADO - CABIMENTO: DOIS MOMENTOS DE INCIDÊNCIA (FATOS GERADORES) DESSA TRIBUTAÇÃO QUANDO O EMPRESÁRIO IMPORTADOR VENDE NO MERCADO INTERNO O PRODUTO INDUSTRIALIZADO QUE INTERNALIZOU - EQUIPARAÇÃO A "INDUSTRIAL" (IRRELEVÂNCIA DA INEXISTÊNCIA DE ALTERAÇÃO NO PRODUTO, ANTES DA REVENDA) - APELO DESPROVIDO. 1. Além do desembarço de mercadoria estrangeira industrializada, também é fato gerador do IPI a saída desse produto do estabelecimento de um importador, de um industrial, de um comerciante ou de um arrematante (art. 46, I e II, c.c. art. 51, único, do CTN), ainda que não tenha sofrido qualquer alteração. Havendo duplicidade de fatos geradores, não há que se falar em bis in idem, embora na verdade mesmo que ocorresse não haveria atentado contra a Constituição pois a Magna Carta não o veda. 2. Na verdade o empresário importador/revendedor pratica dois fatos geradores de IPI: o primeiro no momento do desembarço da mercadoria e o segundo no momento da saída dessa mercadoria de seu estabelecimento (alterada ou não, pouco importa); ou seja, no momento em que vender ou der saída ao produto que ele importou, pagará IPI, equiparando-se a industrial (na previsão do art. 9º, inciso I, do RIPI/2010) em relação a essa segunda operação,

o que está conforme o CTN e a própria Constituição Federal. Deveras, pode-se falar no IPI-importação que ocorre no desembaraço aduaneiro e o IPI-saída, a serem pagos pelo importador que coloca à venda o produto industrializado que internalizou, sem que isso signifique bi-tributação, mesmo porque a "transformação" do produto internalizado não é requisito legal para a segunda incidência e, dessa forma, não cabe ao Judiciário exigi-la sob pena de se transformar em legislador positivo. 3. Precedentes do STJ: RESP 201302718130, Min. ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, DJE DATA:14/10/2013 - RESP 201302158120, Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:11/09/2013 - REsp 794.352/RJ, Min. CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/12/2009, DJe 10/02/2010. 4. Apelo desprovido. (TRF3; 6ª Turma; AMS 345689/SP; Rel. Des. Fed. Johonsom di Salvo; e-DJF3 Judicial 1 de 26/02/2014). Portanto, não vislumbro a presença de elementos suficientes para a concessão da medida pleiteada, sendo de rigor a formação do contraditório para que os argumentos de ambas as partes possam ser analisados. Ante o exposto, INDEFIRO O PEDIDO LIMINAR. Notifique-se a Autoridade apontada como coatora para prestar informações, no prazo legal. Intime-se, mediante carga dos autos, o representante judicial da pessoa jurídica interessada, nos termos do art. 7º, inciso II, da Lei nº 12.016/09. Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal para parecer e, em seguida, voltem os autos conclusos para sentença. Publique-se. Registre-se. Intime-se. Oficie-se."

Irresignada, afirma a agravante ser empresa voltada exclusivamente ao comércio atacadista de produtos de higiene pessoal e perfumaria e, em função de operar exclusivamente no comércio atacadista a impetrante não está sujeita ao pagamento do IPI quando da revenda de seus produtos.

Sustenta que muito embora sua operação não esteja inserida dentre as descritas como industrial ou equiparada a industrial, nos termos dos artigos 3º e 4º da Lei nº 4.502/64 e art. 7º da Lei nº 7.798/89, foi editado pelo Poder Executivo o Decreto nº 8.393/2015, onde busca incluir a agravante na condição de equiparada a industrial e, portanto, devedora do IPI quanto a simples revenda de seus produtos.

Entende ser ilegal e inconstitucional a imposição da exação (IPI) no ato de revenda de suas mercadorias, por via de simples Decreto Executivo, mesmo diante da também inconstitucional regra de delegação de competência, instituída pelo art. 8º da Lei nº 7.798/99.

Tecendo argumentos jurídicos de sua convicção, alega desrespeito a diversos princípios constitucionais, seja porque não pode simples Decreto impor exigência fiscal enquadrando a empresa impetrante como contribuinte do IPI; seja em razão da inconstitucional delegação de competência ao Poder Executivo para instituir imposto, trazida pelo art. 8º da Lei nº 7.789/89, incluindo a atividade de revenda praticada pela agravante na incidência do IPI, ou ainda pelo fato de que uma norma inferior (Decreto) não pode intervir em regra de maior complexidade (Lei Ordinária).

Sob o fundamento de a decisão impugnada ser suscetível de causar lesão grave e de difícil reparação requer a agravante, a concessão do efeito suspensivo ao recurso.

Decido.

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

No caso em comento, todavia, tenho que a pretensão de alteração do sistema de tributação, a despeito dos respeitáveis argumentos expendidos pela agravante, não comporta apreciação liminar, porquanto o "writ" presume direito líquido e certo, não se anunciando verossimilhança neste momento a coibir a aplicação da lei.

Deveras, vige sempre a constitucionalidade da lei como princípio e, eventual inconstitucionalidade ou ilegalidade, não-reconhecida de plano, impede a antecipação de tutela destinada a reduzir tributos.

Cabe ao legislador traçar as políticas fiscais das contribuições sociais, donde não se pode extrair violação ao princípio da isonomia ou da capacidade tributária na hipótese de tratamento diferenciado em relação a contribuintes de determinado segmento econômico, sendo certo que o acolhimento do pedido em sede liminar acabaria por afastar a incidência da exação sobre a revenda do produto, o que não se pode admitir.

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).

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

Comunique-se ao juízo *a quo*.

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

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

São Paulo, 29 de maio de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal Relatora

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 13959/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012384-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012384-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : DANIEL LEON BIALSKI
 : JOAO BATISTA AUGUSTO JUNIOR
PACIENTE : RAFAEL ADAMI SCHIAVINATO
 : GUSTAVO DE SOUZA MELLO BEDA
 : DANILO RINALDI
 : CARLOS ALBERTO FERNANDES
ADVOGADO : SP125000 DANIEL LEON BIALSKI e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : ALBERTO MEM DE SA
 : ALEXANDRE RODRIGUES COSTA LAMBIASE
 : MAURICIO NOHRA
 : OTAVIO BRUNO YOKOTA FABRICATOR
 : PEDRO PEREIRA AMORIM
 : THIAGO SANTANA SANTISTEBAN
 : YU CHEN LIANG
 : PAULO DE TARSO YOKOTA FABRICATOR
No. ORIG. : 00084135220104036104 6 Vr SANTOS/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CONSTRANGIMENTO ILEGAL. INOCORRENCIA. AUTORIA E MATERIALIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA INCABIVEL. ORDEM DENEGADA.

- 1- O Supremo Tribunal Federal, quanto o Superior Tribunal de Justiça, já se manifestaram no sentido da excepcionalidade do trancamento do inquérito policial ou da ação penal.
- 2- O Ministério Público Federal, na denúncia, descreveu fatos típicos puníveis, suas circunstâncias e os indícios de autoria, atribuindo responsabilidade aos pacientes, atendendo ao disposto no art. 41 do Código de Processo Penal, de sua leitura não emergindo qualquer dificuldade ao exercício do direito de defesa que deve ser exercido no âmbito da ação penal, porquanto o *habeas corpus* não comporta a análise de provas.
- 3- Eventual conclusão acerca dos elementos do tipo penal, tal como a presença do dolo, implicaria em exame aprofundado de matéria fática controversa, o que seria de todo incompatível com a via estreita do *writ*.
- 4- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 HABEAS CORPUS Nº 0006449-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006449-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA
: RUBENS CONTADOR NETO
PACIENTE : BRUNO JOSE ALVES
: BARBARA CRISTINA ALVES
ADVOGADO : SP231383 GUSTAVO DE LIMA CAMBAUVA
IMPETRADO(A) : PROCURADOR DA REPUBLICA EM SAO PAULO SP
No. ORIG. : 20.14.000078-5 DPF Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS. PROCESSO PENAL. ART.1º, I DA LEI 8.137/90. QUEBRA DE SIGILO BANCÁRIO PELA RECEITA FEDERAL. MANDADO DE SEGURANÇA. PROIBIÇÃO DA RECEITA FEDERAL DE UTILIZAR DIRETAMENTE DADOS BANCÁRIOS. SUSPENSÃO DAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS ATÉ JULGAMENTO FINAL DO MANDAMUS.

1. Impetrado Mandado de Segurança julgado parcialmente procedente para que a Receita Federal se abstenha de utilizar seus dados bancários e demais documentos obtidos sem autorização judicial. Deste julgado houve a interposição de Recurso Extraordinário.

2. Ausente o efeito suspensivo, o julgado tem aplicação imediata e, no caso, coloca em suspenso a constituição definitiva do crédito como exigido pela Súmula 24 do STF.

3. Nos termos do art. 93, do CPP, se o reconhecimento da existência da infração penal depende de decisão sobre questão diversa da prevista no artigo 92, da competência do juízo cível, e se neste houver sido proposta ação para resolvê-la, o juiz criminal poderá, desde que essa questão seja de difícil solução e não verse sobre direito cuja prova a lei civil limite, suspender o inquérito policial.

4- Ordem parcialmente concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, conceder parcialmente a ordem de habeas corpus para suspender o inquérito policial nº 785/2014-1 até julgamento final do Mandado de Segurança nº 0015152-82.2012.403.6100, suspendendo-se também a prescrição da pretensão punitiva, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0011348-68.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.011348-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : EDSON MARTINS
PACIENTE : JOSE ALVECIR PACHECO QUADRADO reu preso
ADVOGADO : MS012328 EDSON MARTINS e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS

EMENTA

HABEAS CORPUS - LIBERDADE PROVISÓRIA - VALOR DA FIANÇA - ADEQUAÇÃO - RENDA DO PACIENTE - AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA - ORDEM DENEGADA.

1 - O artigo 326 do Código de Processo Penal estabelece que, para determinar o valor da fiança, a autoridade terá em consideração não só as condições econômicas dos acusados/investigados, mas, também, a natureza da infração, a vida pregressa, as circunstâncias indicativas da periculosidade dos agentes, bem como a importância provável das custas do processo, até final julgamento, tal como o fez a Autoridade Impetrada.

2 - Dos documentos carreados aos autos pelo Impetrante não há prova de que o paciente auferia remuneração incompatível com o valor arbitrado para a fiança.

3. A gravidade das condutas supostamente praticadas pelo paciente, somado ao fato de não haver demonstrado cabalmente possuir residência fixa no distrito da culpa, bem como o fato de ter sido contratado para conduzir o veículo apreendido de Porto Alegre/RS para Campo Grande/MS pelo valor de R\$1.000,00 e ter recebido outros R\$1.300,00 como reservas para custear a viagem, não indicam a impossibilidade de arcar com o valor da fiança arbitrado.

4. Pesa, ainda, em desfavor do indiciado o fato de já haver figurado como réu em processo penal por crime contra o patrimônio.

5- Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0011305-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011305-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : ALEX AMBAR MENDES
PACIENTE : WESLEY AMORIM LIMA reu preso
ADVOGADO : SP268850 ALEX AMBAR MENDES e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077960820144036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. HABEAS CORPUS. LIBERDADE PROVISÓRIA. EXCESSO DE PRAZO PARA A FORMAÇÃO DA CULPA. NÃO OCORRÊNCIA. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. ORDEM DENEGADA.

1-Os prazos indicados na legislação processual penal para a conclusão dos atos processuais não são peremptórios, motivo pelo qual devem ser aferidos dentro dos critérios da razoabilidade, levando-se em conta as peculiaridades do caso concreto.

2-O paciente foi preso em flagrante em 15/10/2014 e denunciado pelos delitos dos arts. 241-A, e 241-B, da Lei n. 8.069/90 (Estatuto da Criança e do Adolescente) em concurso material. A denúncia foi recebida em 07/11/2014. A audiência de instrução foi redesignada para o dia 11/06/2015 em continuação à anterior, para oitiva de testemunha de acusação ausente.

3-A investigação se deu no bojo de operação deflagrada em 18 estados brasileiros, onde a polícia federal identificou 98 indivíduos, dentre eles o paciente, envolvidos em um esquema internacional de pornografia infantil, com abusos, violência e morte, qualificado por eles de *hurtcore*, acima do *hardcore*, fazendo trocadilho com a

palavra *hurt* (machucar). A complexidade do processo, bem como a necessidade da oitiva de testemunhas ausente e redesignação de audiência para data próxima, são fatos que justificam o prazo consumido na instrução criminal, não existindo qualquer colaboração negativa imputável ao Judiciário.

4- Os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a necessidade da custódia cautelar do paciente, como necessária à preservação da ordem pública, pois ao contrário do alegado nessa impetração, não se conseguiu comprovar a existência de condições pessoais favoráveis ao paciente, tal como a ocupação lícita, não trazendo nenhuma prova que corroborasse tal declaração.

5. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004694-36.1999.4.03.6108/SP

1999.61.08.004694-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : NERLE QUAGGIO BRESOLIN
ADVOGADO : SP052396 MARIA DE FATIMA GIAMPAULO BOTEON
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. ARTIGO 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, devido a dificuldades financeiras. Excepcionalidade. Necessidade de prova inequívoca da insolvência a atingir, não apenas as atividades empresariais, mas os interesses dos trabalhadores, credores e, também, a vida pessoal dos administradores e ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios.

Documentos colacionados insuficientes para demonstrar a absoluta impossibilidade da empresa em honrar as suas obrigações tributárias, à época dos fatos criminosos.

2. Recurso desprovido

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001160-83.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.001160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : ROGERIO ANTONIO MORENO POLETINI
: REINALDO SANTO POLETTINI MORENO
ADVOGADO : SP202370 RENATO JOSÉ MARIANO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00011608320054036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. ARTIGO 65, I, DO CÓDIGO PENAL. NÃO CABIMENTO. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E DESPROVIDO.

1. Fixação da pena-base no mínimo legal e não reconhecimento de circunstâncias agravantes pela magistrada de primeiro grau. Pedidos não conhecidos.
2. Causa suprallegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, devido a dificuldades financeiras. Excepcionalidade. Necessidade de prova inequívoca da insolvência a atingir, não apenas as atividades empresariais, mas os interesses dos trabalhadores, credores e, também, a vida pessoal dos administradores e ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios. Documentos colacionados insuficientes para demonstrar a absoluta impossibilidade da empresa em honrar as suas obrigações tributárias, à época dos fatos criminosos.
3. Circunstância atenuante da senilidade. Incabível.
4. Recurso conhecido em parte e, na parte conhecida, desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **conhecer em parte** do recurso da defesa e, na parte conhecida, **negar-lhe provimento**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001376-12.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.001376-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : WALDIR ERNANDO KURTH
ADVOGADO : SP234680 KATIA CAVALCANTI BELTRANO FICO e outro
APELANTE : JOSE ELOY BARBOSA
: ALEXANDRE TRAVASSOS SALGADO
: ANDERSON APARECIDO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP248201 LEONARDO ALVES DIAS e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00013761220084036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 337-A, III, DO CÓDIGO PENAL. ARTIGO 1º, I, DA LEI Nº

8.137/90. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS. INAPLICABILIDADE. CONCURSO FORMAL E CONTINUIDADE DELITIVA. BIS IN IDEM. RECURSOS DAS DEFESAS DESPROVIDOS. RECURSO DA ACUSAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Sonegação de contribuições sociais não previdenciárias. Conduta que se subsume ao tipo penal descrito no artigo 1º, I, da Lei nº 8.137/9. Precedente desta Corte Regional.

2. Causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, devido a dificuldades financeiras. Inaplicabilidade. Condutas típicas imputadas aos réus independem da situação econômica vivenciada pela empresa. Conduta omissiva do(s) agente(s), que necessariamente antecede ao recolhimento do tributo, demonstra o ardil em ludibriar o fisco.

Excepcionalidade. Documentos colacionados insuficientes para demonstrar a absoluta impossibilidade da empresa em honrar as suas obrigações tributárias, à época dos fatos criminosos.

3. Concurso formal e continuidade delitiva. Nos casos em que concorrem as causas de aumento do concurso formal de crimes e da continuidade delitiva incide apenas um aumento, o do artigo 71 do Código Penal, sob pena de *bis in idem* (HC 162.987/DF, REsp 1062517/RS e HC 70.110/RS).

4. Recursos ministerial e da defesa providos em parte.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a ocorrência da prescrição punitiva estatal suscitada pela Procuradoria Regional da República, **dar parcial provimento** ao recurso ministerial, **dar parcial provimento** ao recurso interposto por Waldir Ernando Kurth e **negar provimento** ao apelo dos demais corréus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010488-66.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.010488-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : DANIELE RAMOS COVELLI
ADVOGADO : ELZANO ANTONIO BRAUN (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : DANIELLI RAMOS COVELLI
APELADO(A) : ANDRE ALVES DE ANDRADE
ADVOGADO : SP024967 LUIZ ANGELO BAPTISTON CAPUTO
No. ORIG. : 00104886620064036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DOLO. IN DUBIO PRO REO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. **ANDRÉ ALVES DE ANDRADE e DANIELLE RAMOS COVELLI** foram denunciados pela prática do crime previsto no artigo 289, § 1º, c. c. o artigo 29, ambos do Código Penal.

2. Materialidade e autoria comprovadas.

3. Ausência de comprovação do elemento subjetivo do tipo.

4. **Apeleção ministerial desprovida. Mantida a sentença absolutória.**

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação ministerial**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012387-02.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.012387-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DURVALINO FLORES
ADVOGADO : SP121789 BENEDITA DO CARMO MEDEIROS (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ANTONIO FLORES FILHO
No. ORIG. : 00123870220074036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 168-A, §1º, I, DO CÓDIGO PENAL. CAUSA SUPRALEGAL DE EXCLUSÃO DE CULPABILIDADE. DIFICULDADES FINANCEIRAS NÃO COMPROVADAS. RECURSO DESPROVIDO.

1. Causa supralegal de exclusão de culpabilidade por inexigibilidade de conduta diversa, devido a dificuldades financeiras. Excepcionalidade. Necessidade de prova inequívoca da insolvência a atingir, não apenas as atividades empresariais, mas os interesses dos trabalhadores, credores e, também, a vida pessoal dos administradores e ainda, de que tal situação não decorreu de inabilidade, imprudência ou temeridade na administração dos negócios.

Documentos colacionados insuficientes para demonstrar a absoluta impossibilidade da empresa em honrar as suas obrigações tributárias, à época dos fatos criminosos.

2. Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00010 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0005424-65.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005424-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO(A) : ODAIR GOULART DE MORAES
ADVOGADO : SP182890 CICERO MARCOS LIMA LANA e outro
No. ORIG. : 00054246520134036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. Para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, haja vista a necessidade da formação do título judicial definitivo passível de ser executado pelo Estado, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo em execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00011 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0004241-25.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.004241-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO(A) : BENEDITO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP148591 TADEU CORREA e outro
No. ORIG. : 00042412520134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. Para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, haja vista a necessidade da formação do título judicial definitivo passível de ser executado pelo Estado, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo em execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00012 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0002076-29.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.002076-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO(A) : EDUARDO MACHADO METELLO JUNIOR
ADVOGADO : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00020762920144036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. Para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, haja vista a necessidade da formação do título judicial definitivo passível de ser executado pelo Estado, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo em execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

Boletim de Acórdão Nro 13960/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005718-47.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.005718-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ROSALI CONCEICAO BALANSIN RIGON
ADVOGADO : SP271793 MARCELO MELLO MALUF e outro
No. ORIG. : 00057184720094036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 171, § 3º, CP. MATERIALIDADE [Tab]INCONTROVERSA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DO *IN DUBIO PRO REO*. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. RECURSO MINISTERIAL DESPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada e incontroversa.

2. Ante a manifesta boa-fé da ré, verificável nos autos, bem como o fato de a acusação não ter se livrado de seu ônus probatório quanto à autoria, aplicável, pois, *in casu*, a absolvição por falta de provas, nos termos do inciso V, do artigo 386 do Código de Processo Penal. Apelo ministerial desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação do Ministério Público Federal, para manter, na sua integralidade, a sentença absolutória de ROSALI CONCEIÇÃO BALANSIN RIGON**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005483-45.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.005483-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : HONGMIN SHI
APELANTE : JINLIN OUYANG
ADVOGADO : SP301983 CARLOS EDUARDO ARAUJO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00054834520124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSO PENAL - DESCAMINHO - ART. 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA - APELAÇÃO CRIMINAL - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA VALOR DOS TRIBUTOS ILUDIDOS INFERIOR A VINTE MIL REAIS - APLICÁVEL À CORRÉ HONGMIN SHI E INAPLICÁVEL À CORRÉ JINLIN OUYANG PELA REITERAÇÃO DA CONDUTA - CORRUPÇÃO PASSIVA - AUTORIA, MATERIALIDADE E DOLO DEMONSTRADOS COM RELAÇÃO ÀS DUAS CORRÉS - CONDENAÇÃO MANTIDA - MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - IMPOSSIBILIDADE - CAUSA DE AUMENTO DE PENA PREVISTA NO § 3º DO ARTIGO 334 DO CÓDIGO PENAL - APLICABILIDADE - PENA DA CORRÉ JINLIN REVISTA - APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA - APELAÇÃO DAS CORRÉS DESPROVIDA.

1. Diante do atual entendimento compartilhado pelas duas turmas integrantes do Supremo Tribunal Federal, é aplicado o princípio da insignificância ao delito de descaminho quando o valor dos tributos iludidos não exceder R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos das Portarias 75 e 130 do Ministério da Fazenda, que, na prática, acabaram por alterar a previsão contida no art. 20 da Lei nº. 10.522/02.
2. O valor total das mercadorias apreendidas em posse de Hongmin Shi foi apurado em R\$ 10.449,92 (dez mil quatrocentos e quarenta e nove reais e noventa e dois centavos). A Receita Federal do Brasil informou, ainda, que o valor total dos tributos federais sonegados é de R\$ 6.857,70 (seis mil, oitocentos e cinquenta e sete reais e setenta centavos), conforme acostado às fls. 202/204.
3. O valor total das mercadorias apreendidas em posse de Jinlin Ouyang foi apurado em R\$ 6.692,18 (seis mil seiscentos e dezoito reais e dezoito centavos). A Receita Federal do Brasil informou, ainda, que o valor total dos tributos federais sonegados é de R\$ 4.391,70 (quatro mil trezentos e noventa e um reais e setenta centavos), conforme acostado às fls. 202/204.
4. De rigor a manutenção da decisão que concluiu pela atipicidade do fato em relação à corréu Hongmin Shi, com fundamento no princípio da insignificância, máxime quando, na hipótese, não há cogitar-se de que o acusada seja contumaz nesse tipo de crime. Também não merece reparos a sentença ao reconhecer a inaplicabilidade do princípio da insignificância à corréu Jinlin Ouyang, já que, com relação a esta, esta comprovada a habitualidade da conduta.
5. Não restando comprovada a habitualidade delitiva em relação à corré Hongmin, deve ser mantida a r. sentença de primeiro grau, que entendeu aplicável, ao caso dos autos, o princípio da insignificância.
6. Há nos autos indícios de que a corré Jinlin desenvolvia a conduta delituosa de forma habitual, o que torna

inviável a aplicação do princípio da insignificância ao caso em tela. Nesse sentido, temos que a ré já teve apreendida mercadorias que tentou internalizar no país, sem o recolhimento dos impostos devidos, conforme nos dá conta o Termo de Retenção nº 2.386/2010, apontado pela Receita Federal às fls. 203 dos autos.

7. A defesa busca a absolvição das corrés, alegando que não restou demonstrado o dolo. Sustenta que a situação narrada na denúncia se tratou de um mal entendido, pois o dinheiro estava dentro da mala entregue à fiscalização do Analista da Receita Federal não com o intuito de suborná-lo, mas apenas porque ali estavam quando os entregou à referida autoridade.

8. O que se verifica do conjunto probatório é que o fato do dinheiro ter sido encontrado pelo analista da receita, quando da análise da bagagem que lhe foi entregue pelas rés, restou incontroverso. O que se questiona no recurso é a interpretação dada aos fatos, tendo as apelantes negado a intenção de subornar o Analista da Receita Federal para não autuá-las pelo crime de descaminho.

9. O que se tem dos autos é que as acusadas são comerciantes ambulantes, trabalhando com o tipo de mercadoria que foi com elas encontrada. Ainda nesse sentido, temos que as corrés residem no Brasil há mais de 02 (dois) anos e, por atuarem no comércio popular, sabiam que as mercadorias com elas encontrada deveria ser declarada, assim como entenderam o que falava o funcionário público para ela acerca dos valores. Como já frisado, por mais de uma vez as rés responderam diretamente ao magistrado que as interrogava, não sendo crível, ainda, que estejam vivendo em nosso país há dois anos e não saibam minimamente a língua portuguesa. Esses fatos demonstram que as acusadas devem saber como se portar frente a abordagens de autoridades no exercício de sua profissão, por conta de suas experiências pessoais nesta área.

10. Sua versão dos fatos, contrária ao quanto relatado pela vítima e por testemunha ocular dos fatos, não merece ser levada em consideração, já que dissociada de qualquer outro indício de prova. Importante ressaltar, nesse particular, que o delito de corrupção ativa, em geral, não é praticado de forma explícita à vista do público, mas de forma dissimulada, como ocorre no caso, de modo que a palavra do funcionário que recebeu a proposta de suborno é relevante e suficiente para embasar a condenação, não tendo sido alegada, tampouco demonstrada, incoerência ou má-fé em seu relato, bem como, corroborado o seu relato por outras provas, que formam um conjunto probatório que permite segurança para a condenação.

11. Condenações Mantidas.

12. Não verifico, da prova constante dos autos, elementos que autorizem o aumento da pena-base imposta às acusadas. De fato, a culpabilidade, as circunstâncias do crime, assim como as consequências do delito, são normais à espécie. Por outro lado, a ausência de informações sobre a vida pregressa das acusadas não permite a fixação da pena-base em patamar acima do mínimo legal.

13. Mantenho a pena-base das acusadas tal como fixadas na r. sentença de primeiro grau. Não existem circunstâncias atenuantes ou agravantes a serem consideradas na segunda fase de fixação da pena.

14. Na terceira fase de fixação da pena, deve ser reconhecida a causa de aumento de pena decorrente da prática do crime de descaminho em transporte aéreo. De fato, restou claro que as corrés trouxeram a mercadoria apreendida consigo em voo regular, ou seja, praticaram o crime utilizando-se de transporte aéreo, nos exatos termos do § 3º do artigo 334 do Código Penal.

15. Fixada a pena-base no mínimo legal e ausentes circunstâncias atenuantes ou agravantes, tenho que a mesma deve ser dobrada, nos termos do §3º do artigo 334, do que resulta a pena de 02 (dois) anos de reclusão. Aplicando-se a causa de diminuição de pena da tentativa, à razão de 1/3, tal como aplicada na r. sentença de primeiro grau, fixo a pena da corré em 01 (um) ano e 04 (quatro) meses de reclusão, pelo cometimento do delito previsto no art. 334, § 3º, c/c art. 14, II do Código Penal. Presente o concurso material de delitos, fica a pena da corré JINLIN OUYANG definitivamente fixada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão.

16. Presentes os requisitos legais, mantenho a substituição da pena privativa de liberdade da corré JINLIN OUYANG por duas penas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade, em entidade a ser indicada pelo juízo da execução penal, pelo período da pena privativa de liberdade imposta e em tempo não inferior à 7 (sete) horas semanais, e pena de prestação pecuniária, no valor de 05 (cinco) salários mínimos, tudo nos moldes a serem fixados pelo Juízo da Execução.

17. Apelação do Ministério Público Federal parcialmente provido. Apelação das corrés desprovida.

[Tab][Tab]
ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal para reconhecer a causa de aumento de pena prevista no § 3º, do artigo 334, do Código Penal, em relação à corré JINLIN OUYANG, restando a pena definitivamente fixada em 03 (três) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, mantendo a substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direito, consistentes em

prestação de serviços à comunidade e pena de prestação pecuniária, fixada em 05 (cinco) salários mínimos, tudo nos moldes a serem fixados pelo Juízo da Execução, e negar provimento ao recurso das corrés, mantendo a r. sentença de primeiro grau quanto ao mais, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005236-12.2003.4.03.6109/SP

2003.61.09.005236-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ROSA ANTONIA BOA
ADVOGADO : SP159085 MAURILHO VICENTE XAVIER e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00052361220034036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - AUTORIA E MATERIALIDADE DO DELITO COMPROVADAS - DOLO COMPROVADO - DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A FIGURA PRIVILEGIADA DO § 2º DO ART. 289 DO CP: IMPOSSIBILIDADE: NÃO COMPROVAÇÃO DE BOA-FÉ DA ACUSADA - RECURSO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. **Materialidade.** A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida nº 2592/02; pelo Auto de Exibição e Apreensão; pelo Laudo nº 14.776/02, que atesta a falsificação das notas com atributos para iludir o homem comum; bem como pelas cédulas acostadas às fls. 26/30 destes autos.
2. **Autoria e dolo.** Suficientemente comprovados. Os depoimentos colhidos durante a instrução processual, aliados aos demais elementos de prova, confirmam a ocorrência dos fatos e a consciência da prática delitiva.
3. **Desclassificação da conduta para a figura privilegiada do § 2º do art. 289 do CP.** Ante a inexistência de provas sobre a posse de boa-fé das cédulas contrafeitas, sendo que tampouco indicou a origem precisa das cédulas encontradas em seu poder, resta incabível a desclassificação pretendida para a figura privilegiada prevista no § 2º do art. 289 do Código Penal.
4. Recurso da ré desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao apelo da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001582-19.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.001582-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : GEVERSON CESAR VIANA
ADVOGADO : SP167425 MÁRCIO PEREIRA BATISTA e outro
RECORRIDO(A) : VALTER DA ROCHA RIBEIRO
ADVOGADO : SP106570 DANIEL ROGERIO FORNAZZA e outro
No. ORIG. : 00015821920084036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. APELAÇÃO CRIMINAL. RECEBIMENTO. INTERESSE RECURSAL. PRESENÇA. INDEPENDÊNCIA FUNCIONAL. MINISTÉRIO PÚBLICO. RECURSO PROVIDO.

- O Ministério Público é regido pelo *princípio constitucional da independência funcional* (art. 127, § 1º, da Constituição Federal), compreendido como a situação em que cada um dos seus representantes possui convicção própria, a qual deve ser respeitada.

- A convicção do Procurador da República que apresentou as alegações finais, buscando a absolvição dos acusados, não vincula aquele outro que interpôs recurso de apelação, visando a condenação dos réus (assim como não esteve vinculada à *opinio delicti* do Procurador da República que ofereceu a denúncia).

- Ademais, face a prolação de uma sentença absolutória, é nítida a existência de interesse recursal do *parquet*, caso convicto o subscritor do recurso de apelação sobre a culpabilidade dos acusados.

- **Recurso em sentido estrito a que se dá provimento**, para determinar o recebimento e regular processamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso em sentido estrito**, para determinar o recebimento e regular processamento do recurso de apelação interposto pelo Ministério Público, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001069-41.2015.4.03.6105/SP

2015.61.05.001069-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : WALTER MACEDO BISCO
ADVOGADO : SP042221 SILVIO ARTUR DIAS DA SILVA e outro
RECORRIDO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00010694120154036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ARTIGO 1º, I, DA LEI Nº 8.137/90 - CRIME OMISSIVO MATERIAL - FLUÊNCIA DO PRAZO PRESCRICIONAL SOMENTE A PARTIR DO MOMENTO EM QUE CONSTITUÍDO DEFINITIVAMENTE O CRÉDITO TRIBUTÁRIO (SÚMULA VINCULANTE Nº 24, STF) - PRESCRIÇÃO NÃO RECONHECIDA - RECURSO DESPROVIDO.

1. A data a ser considerada como do fato criminoso é a de 15/01/2004, tal como definido pela Segunda Turma deste E. Tribunal, nos autos. Aplicação da Súmula Vinculante nº 24 do STF.

2. Verifica-se que não houve o decurso de 04 anos entre a data da constituição definitiva do débito tributário (15/01/2004) e as datas de recebimento da denúncia (28/03/2006 e 27/02/2007), bem como entre tais datas e a da publicação da sentença (28/05/2009).
3. De igual forma, não se vislumbra ocorrência de prescrição intercorrente, eis que entre a data de publicação da sentença condenatória e o trânsito em julgado para a defesa, em 27/02/2013, quando houve o decurso de prazo para recurso da decisão do STJ que negou seguimento ao recurso especial do sentenciado tampouco se dera o interregno de 04 anos. Destarte, não há de se falar em exaurimento do prazo prescricional, como bem decidido pelo douto Juízo monocrático.
4. Recurso conhecido e desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso em sentido estrito**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0001692-85.2013.4.03.6005/MS

2013.60.05.001692-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : EFRAIM DE SENA NOLETO
ADVOGADO : GO035579 FLAVIELLY NASCIMENTO SILVA e outro
No. ORIG. : 00016928520134036005 2 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL - PENAL - RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - DESCAMINHO - HABITUALIDADE DELITIVA - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA INAPLICÁVEL - RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1. Em que pese o Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal de Mercadorias de fls. 08/11, no sentido de que o valor dos tributos iludidos está abaixo do patamar consolidado de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), nos termos do artigo 20 da Lei n.º 10.522/2002 e das Portarias n.º 75 e 130 do Ministério da Fazenda, o denunciado consta em outros 02 (dois) procedimentos administrativos de apreensão de mercadorias e representações fiscais, tratando do mesmo assunto, junto à Receita Federal (fls. 49/52), o que indica a habitualidade na conduta ora tratada, motivo pelo qual não pode ser considerado na hipótese o delito de bagatela.
2. No caso do autor que reitera as práticas criminosas, apesar de cada uma das condutas, de *per se*, admitir a aplicação do entendimento jurisprudencial, a verdade é que tal agir mostra-se extremamente ofensivo e desrespeitoso à ordem pública, desaparecendo as razões que dão azo ao princípio da insignificância. Passa a ser mister analisar o caso sob a ótica mesma da culpabilidade do agente, da reprovabilidade de sua conduta, de maneira a denegar-se a aplicação da benesse pretoriana.
3. A denúncia contém exposição clara e objetiva dos fatos ditos delituosos, com narração de todos os elementos essenciais e circunstanciais que lhes são inerentes, atendendo aos requisitos descritos no artigo 41 do Código de Processo Penal.
4. Destaque-se, ainda, o teor da Súmula n. 709 do Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o provimento de recurso em sentido estrito interposto contra a decisão que rejeita a denúncia importa no seu recebimento.
5. Recurso ministerial provido. Denúncia recebida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso ministerial, a fim de receber a denúncia proposta em desfavor de EFRAIM DE SENA NOLETO, determinando o retorno dos autos ao Juízo *a quo* para o prosseguimento do feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012786-89.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.012786-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : MAYARA PENTEADO PETRUSO
ADVOGADO : SP101030 OSVALDO LUIS ZAGO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00127868920104036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE PRECONCEITO - ART. 20, CAPUTE E § 2º, DA LEI 7.716/1989 - AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS - OFENSAS CONTRA O POVO NORDESTINO QUE PARTIRAM DO TWITTER DA RÉ - MANIFESTAÇÃO PRECONCEITUOSA QUE EXCEDE OS LIMITES JURÍDICOS DA MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO - PENA FIXADA NO MÍNIMO LEGAL - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - PENA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS À COMUNIDADE MANTIDA NOS TERMOS DA R. SENTENÇA - PENA DE PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA REFORMADA - REPARAÇÃO DE DANOS EXCLUÍDA DE OFÍCIO - RECURSO DO RÉU DESPROVIDO E APELAÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PARCIALMENTE PROVIDA - SENTENÇA REFORMADA.

1. A materialidade delitativa restou comprovada pelas cópias da mensagem enviada pela ré, por *Twitter*, às fls. 216 e 232vº dos autos. Também restou comprovado nos autos que a ré, na data citada na denúncia, fez o comentário preconceituoso em desfavor dos nordestinos, por conta do resultado da eleição presidencial, pregando que estes não seriam humanos.
2. A Constituição Federal consagra, dentre os direitos, a liberdade de manifestação de pensamento (vedado o anonimato) e expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença (artigo 5º, incisos V e IX). Na perspectiva da comunicação social e na mesma linha, reza o artigo 220 da *Lex Magna* que a manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição.
3. Daí não resulta, porém, que tal direito seja absoluto quanto ao seu exercício. Tanto pela teoria interna (ou da imanência) quanto pela teoria externa, que estudam limites a direitos fundamentais, há em regra barreiras ao exercício dos direitos indispensáveis ao ser humano ou à vida em sociedade, como bem destacou o Supremo Tribunal Federal por ocasião do julgamento do pedido de *habeas corpus* n.º 82424/RS.
4. A ré transpôs os limites de seu direito constitucional de expressão do pensamento para invadir o campo tutelado pelo delito previsto no art. 20, § 2º da Lei 7.716/1989, exibindo pelo *twitter* conotação pejorativa e preconceituosa contra o povo nordestino.
5. Conquanto assegure o direito à livre manifestação, o sistema jurídico impõe limites a essa liberdade, certo de que, em outra ponta, se encontram outros direitos e garantias que desfrutam de igual proteção, agasalhados, inclusive, por diversos diplomas internacionais.
6. As hipóteses de redução de pena-base e concessão de perdão judicial são legalmente previstas, não estando presentes quaisquer delas. Assim, incabível aplicar ao caso, por analogia, a previsão contida no § 5º do artigo 121, do Código Penal, a fim de fixar a pena em patamar inferior ao mínimo legal, em atenção ao princípio da legalidade estrita. Não estando presente qualquer causa excepcional, a fixação da pena-base e as demais fases de fixação da pena deverão seguir as disposições genéricas atinentes à matéria.

7. Atento às diretrizes do artigo 59 do Código Penal, verifico que a ré não possui antecedentes criminais. Sua personalidade, conduta social e circunstâncias do cometimento do crime são normais ao delito. Desta forma, a pena-base deve ser estabelecida em seu patamar mínimo, qual seja, 02 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, além do pagamento de 10 (dez) dias-multa.
8. Na segunda fase de fixação da pena, aplico a atenuante genérica da confissão, mantendo, todavia, a pena no seu mínimo legal, em obediência aos termos da Súmula 231, do Superior Tribunal de Justiça. Ausentes circunstâncias agravantes. Ausentes causas especiais de aumento ou diminuição de pena, torno definitiva a pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa.
9. O valor do dia-multa deve ser mantido no mínimo unitário legal, já que ausentes elementos nos autos que permitam sua majoração. O fato de a acusada pertencer à família de classe média não autoriza a elevação de dito valor sem prova nos autos. Há que se frisar, ainda, que a pena não deve passar a pessoa da acusada, que declarou trabalhar como atendente de telemarketing e se sustentar sozinha nesta urbe.
10. Nos termos do artigo 46, § 3^a, do Código Penal, a prestação de serviços à comunidade de dará à razão de uma hora de tarefa por dia de condenação, não havendo, portanto, motivo para reformar-se a r. sentença de primeiro grau quanto a este ponto.
11. Deve ser revista, todavia, a pena de prestação pecuniária imposta à ré. De fato, o valor de um salário mínimo para uma pena de dois anos de reclusão de mostra demasiado pequeno, ainda que para uma pessoa com poucos recursos financeiros. Assim, fixo a pena de prestação pecuniária no valor de 02 (dois) salários mínimos, os quais poderão ser parcelados pelo período da pena privativa de liberdade substituída, nos termos a serem determinados pelo Juízo da Execução Penal.
12. Entendo inaplicável ao caso a fixação da quantia, nos termos do art. 387, inc. IV, do Código de Processo penal, eis que não houve pedido da União e nem do Ministério Público Federal, bem como não foi oportunizado ao apelante o direito de manifestar-se acerca do tema, violando, assim, os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, excluindo, de ofício, a condenação da acusada ao pagamento de quantia referente à reparação de danos.
13. Recurso da defesa desprovido. Recurso da acusação parcialmente provido. Reparação de danos excluída de ofício. Sentença mantida quanto ao mais.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3^a Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da defesa e dar parcial provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para fixar a pena-base no mínimo legal e aumentar a pena de prestação pecuniária, do que resulta a pena de 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, mantendo a pena de prestação de serviços à comunidade nos termos em que lançada na r. sentença de primeiro grau, e aumentando a pena de prestação pecuniária para dois salários mínimos, tudo nos moldes a serem definidos pelo Juízo da Execução. Excluída, de ofício, a condenação da ré ao pagamento dos valores fixados a título de reparação de danos, mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002490-30.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.002490-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ALBERTO PRADA NETO
ADVOGADO : SP235557 GUSTAVO NEVES FORTE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00024903020104036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÕES CRIMINAIS. ABSOLVIÇÃO SUMÁRIA. ART. 334, § 1º, "C", DO CÓDIGO PENAL. MÁQUINAS CAÇA-NÍQUEIS. COMPONENTES ESTRANGEIROS DE INTERNAÇÃO PROIBIDA. CONTRABANDO. EXPLORAÇÃO DE JOGOS DE AZAR. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. RECURSO DA ACUSAÇÃO PROVIDO. PEDIDO DE RESTITUIÇÃO DE BENS APREENDIDOS. SENTENÇA NÃO TRANSITADA EM JULGADO. NÃO COMPROVAÇÃO DA LICITUDE DO BEM E DO DIREITO DO PETICIONÁRIO. NUMERÁRIO EVENTUALMENTE SUJEITO A PERDIMENTO EM FAVOR DA UNIÃO. EXEGESE DOS ARTIGOS 91, II, DO CÓDIGO PENAL E 118 E 120, AMBOS DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. APELO DA DEFESA DESPROVIDO.

1. O fato de as máquinas apreendidas destinarem-se à exploração de jogos de azar não exclui o enquadramento da conduta no tipo penal do contrabando. São infrações distintas e autônomas, havendo entre elas concurso material. Precedentes deste Tribunal.

2. O laudo pericial e demais documentos probatórios juntados aos autos são expressos ao atestar a origem estrangeira de componentes das máquinas caça-níqueis apreendidas. Assim, como reiterado em diversas decisões desta E. Corte, os fatos narrados na denúncia subsumem-se, em tese, ao delito de contrabando.

3. Antes de transitar em julgado a sentença final, as coisas apreendidas não poderão ser restituídas. Tais bens, em advindo sentença penal condenatória, poderão ser perdidos em favor da União. Exegese do art. 91, II, CP e dos artigos 118 e 120, ambos do CPP.

4. In casu, ainda, não se desvencilhou a defesa de seu ônus probatório de comprovar a licitude do bem reclamado e o direito do acusado, ora apelante, nos termos do artigo 156 do Código de Processo Penal.

5. Recursos conhecidos, sendo o da acusação provido e o da defesa desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar provimento ao recurso ministerial, para afastar a absolvição sumária, devendo os autos retornar ao Juízo de origem para prosseguimento da ação penal e negar provimento ao apelo da defesa, para indeferir o pedido de imediata devolução dos valores apreendidos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13962/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000108-68.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.000108-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : ANDERSON DOS SANTOS SANTANA e outro
: VILMA SILVA
No. ORIG. : 00001086820094036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL. INÉRCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1. O Código de Processo Civil não exige expressamente a intimação pessoal quando se trata de corrigir defeito da petição inicial.

2. Inércia constatada do recorrente.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002853-29.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.002853-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP223613 JEFFERSON DOUGLAS SOARES e outro
APELADO(A) : MARIANA RODRIGUES e outro
: MARCOS CONSTANTINO
No. ORIG. : 00028532920104036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

MONITÓRIA. PROCESSUAL. PRAZO DE PRESCRIÇÃO. CINCO ANOS. CÓDIGO CIVIL DE 2002. CONTRATO ANTERIOR. CÓDIGO CIVIL DE 1916. REGRA DE TRANSIÇÃO.

1. Conforme o art. 206, § 5º, I, do Código Civil de 2002, o prazo prescricional para a cobrança de dívidas líquidas em instrumento particular é de 5 anos.

2. Contrato firmado sob a égide do Código Civil de 1916, que previa o prazo prescricional vintenário. Aplicação da regra de transição prevista no artigo 2.035 do novo Código. Prazo prescricional de cinco anos após o início da vigência do diploma civil.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007881-94.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.007881-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP111749 RAQUEL DA SILVA BALLIELO SIMAO
APELADO(A) : ANTONIO PEREIRA NETO

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL. DESISTÊNCIA. INÉRCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1. A mera ausência de manifestação do autor não pode ser compreendida como desistência da ação.
2. Desistência da ação.
3. Apelação prejudicada. Desistência homologada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, julgar prejudicada a apelação e homologar a desistência da autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026744-02.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.026744-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : HELIO RUBENS CORREA DE MORAES
ADVOGADO : SP136268 PALMIRO DOMINGOS VIEIRA DA CRUZ e outro
APELADO(A) : MARIA SUZANA SANTOS MELO
No. ORIG. : 00267440220074036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. FALTA DE PROCURAÇÃO. ARTIGO 267, IV.

1. A falta de procuração impõe a extinção do processo pela ausência de pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo.
2. A intimação pessoal da parte para suprir a sua falta em 48 horas tem aplicação apenas para os casos previstos nos incisos II e III do artigo 267 do Código de Processo Civil.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002757-68.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.002757-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : CONGREGACAO DAS FILHAS DE NOSSA SENHORA DA MISERICORDIA
ADVOGADO : SP158726 MARCELO ALVARES VICENTE e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 19 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. SAT. TERCEIROS. ENTIDADE EDUCACIONAL SEM FINS LUCRATIVOS - ART. 195, § 7º, DA CF/88 - ART. 14 DO CTN - ART. 55 DA LEI Nº 8212/91 - CERTIFICADOS - EFICÁCIA DECLARATÓRIA - ALCANCE DO BENEFÍCIO. APELAÇÕES E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS.

1. Trata-se de contribuições no período compreendido entre 01.1996 e 09.2005, referente à NFLD nº 35.698.529-6.
2. Atendendo ao mandamento constitucional, foi editada a Lei nº 8212/91, cujo artigo 55 é expresso no sentido de isentar, do recolhimento das contribuições previdenciárias previstas nos seus artigos 22 e 23, a entidade beneficente de assistência social que atender, cumulativamente, os requisitos nele enumerados.
3. O Egrégio Supremo Tribunal Federal não afastou a validade dos requisitos impostos pela lei ordinária, para a caracterização da isenção, desde que não alterem o conceito de entidade beneficente prevista na Constituição Federal.
4. Para a concessão da isenção prevista no artigo 195, parágrafo 7º, da atual Constituição Federal, deve observar não os requisitos do artigo 14 do Código Tributário Nacional, mas aqueles contidos na Lei nº 8212/91, que a regulamentou, mas sem as alterações introduzidas pela Lei nº 9732/98.
5. Na hipótese dos autos, a autora foi declarada de utilidade pública federal (fls. 78/82 e 279) e estadual (fls. 90/91 e 277).
6. Além disso, está registrada, desde 12/11/1974, no Conselho Nacional de Assistência Social (fls. 83 e 275), no Conselho Municipal de Assistência Social (fl. 92) e obteve o certificado de Entidade de Fins Filantrópicos (fls. 84/87).
7. Por outro lado, observo que a autora não detinha no período de 01/1996 a 02/2002 título de reconhecimento como utilidade pública no âmbito federal, como se vê dos documentos de fls. 127, 151/154 e 278, sendo que o título foi restabelecido em 13/02/2002 através da Portaria nº 120, sem efeito retroativo.
8. Ocorre que a referida portaria não fez nenhuma referência à reconsideração ou restabelecimento do título anterior, não havendo que se falar em efeito retroativo para a condição de utilidade pública federal no período de 01/1996 a 02/2002.
9. Também ficou provada, nestes autos, que a entidade promove a assistência social beneficente, até porque a própria Lei nº 8.212/91, em seu artigo 55, inciso III, incluiu o serviço educacional prestado a menores, idosos, excepcionais e pessoas carentes no conceito de "assistência social beneficente".
10. Observo, ainda, que os Estatutos Sociais da autora proíbem qualquer remuneração, vantagens ou benefício por qualquer forma ou título, a seus Diretores, Conselho Fiscal, Benfeitores ou equivalente (fl. 75vº), bem como determinam que suas rendas, recurso e eventual resultado operacional na manutenção e desenvolvimento dos objetivos institucionais no território nacional (fl. 75vº).
11. A imunidade tributária em relação às contribuições previdenciárias é entendida em favor em favor das associações civis de caráter educacional, encontrando-se condicionado ao atendimento das exigências estabelecidas em "lei" (CF, art. 195, § 7º e Lei 8.212/12, art. 55).
12. O fato da NFLD nº 35.698.529-6 ter sido anulada pela Administração Previdenciária, reconhecendo parcialmente o direito da autora, não enseja o reconhecimento do pedido pela Autarquia, vez que, conforme consta da contrarrazões de apelação do Instituto Nacional do Seguro Social, outra NFLD será devidamente lavrada, sob nova fundamentação legal, visto que a autora não cumpriu os requisitos contidos no inciso I do artigo 55 da Lei nº 8.212/91 (documentos de fls. 127, 151/155 e 278).
13. Tanto assim que o juízo *a quo* reconheceu, em parte, do entendimento externado pelo INSS, vez que a autora não detinha no período de 01/1996 a 02/2002 título de reconhecimento como utilidade pública no âmbito federal, nos termos dos documentos de fls. 127, 151/154 e 278, sendo mantida neste recurso.
14. Não restou comprovado pela autora que o ato anulatório da NFLD em questão tenha ocorrido em 23/03/2006, posteriormente ao ajuizamento desta ação ordinária.
15. Deste modo, considerando que autora somente a partir de 13/02/2002 preencheu os requisitos presentes na norma legal vigente, é rigor reconhecer o seu direito à imunidade tributária nos termos da norma prevista no art.

195, parágrafo 7º, da Constituição Federal, a partir de outubro de 2005 e no período anterior desde 13/02/2002, conforme constou da sentença.

16. Ressalto que a imunidade tributária será devida enquanto cumprir os requisitos presentes no artigo 55 da Lei nº 8.212/91, sem as alterações estabelecidas pela Lei nº 9732/98.

17. Apelações e remessa oficial improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014837-49.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.014837-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP067217 LUIZ FERNANDO MAIA e outro
APELADO(A) : JCP DE LIMA JUNDIAI -ME e outros
: JOSE CARLOS PEDROSO DE LIMA

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL. INÉRCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1. O Código de Processo Civil não exige expressamente a intimação pessoal quando se trata de corrigir defeito da petição inicial.

2. Inércia constatada do recorrente.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013643-38.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.013643-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : A W A TRANSPORTES RODOVIARIOS CAMPINAS LTDA
ADVOGADO : SP207899 THIAGO CHOIFI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00136433820114036105 4 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO. AVISO PRÉVIO. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. RESSARCIMENTO DOS VALORES RECOLHIDOS INDEVIDAMENTE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. TAXA SELIC.

1. O caráter indenizatório do aviso prévio indenizado afasta a incidência de contribuição previdenciária.
2. Ressarcimento dos valores recolhidos indevidamente, corrigidos e remunerados pelos mesmos critérios adotados pelo Fisco para cobrança dos seus créditos, os quais, atualmente, correspondem à Taxa SELIC.
3. Apelação e remessa oficial desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004349-54.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.004349-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CARLOS ROBERTO SOUZA SANTA CRUZ e outro
: VANDERLEIA APARECIDA MANTOVANI SANTA CRUZ
ADVOGADO : MS013136 LEANDRO CONSALTER KAUCHE e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013564A LUIS FERNANDO BARBOSA PASQUINI e outro
No. ORIG. : 00043495420094036000 2 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. APELAÇÃO - EFEITOS DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO - EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE - ESCOLHA UNILATERAL DO AGENTE FIDUCIÁRIO - LIQUIDEZ DO TÍTULO - INTIMAÇÃO PESSOAL PARA PURGAÇÃO DA MORA.

1. Os efeitos atribuídos ao recurso são indicados pelo magistrado quando da decisão de recebimento do recurso, nos termos do art. 518, do CPC e dessa decisão interlocutória cabe agravo de instrumento. Como é notório, o recurso de apelação somente será admitido, na sistemática geral dos recursos, de decisão terminativa, ao passo que o agravo de instrumento é o recurso próprio contra decisão interlocutória, não se podendo, portanto, conhecer do pedido feito em apelação, ante a sua manifesta inadmissibilidade, por inadequação.
2. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional, estando comprovada, nos autos, a regularidade do procedimento com intimação pessoal dos mutuários para purgação da mora.
3. A escolha do agente fiduciário não precisa ser feita conjuntamente pelos contratantes, quando a instituição financeira age em nome do extinto BNH, podendo, nesse caso, ser feita unilateralmente pelo agente financeiro.
4. Assim como no processo judicial de execução, há um débito líquido e certo a ser cobrado na execução

extrajudicial, o qual independe de ação de conhecimento para ser reconhecido, já que decorre diretamente do descumprimento de normas contratuais.

5. Apelação da parte autora desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031046-74.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.031046-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP073529 TANIA FAVORETTO e outro
: SP181297 ADRIANA RODRIGUES JULIO
APELADO(A) : AGUINALDO DE OLIVEIRA e outros
: JEANE DOS SANTOS
: SELMA NASCIMBEM
ADVOGADO : SP167419 JANAINA FERREIRA GARCIA e outro
PARTE AUTORA : OSVALDO MARTINS NETO
No. ORIG. : 00310467420074036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - - LEGITIMIDADE DA CEF - EMGEA - ASSISTENTE SIMPLES - ADESÃO - CDC - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - JUROS - ANATOCISMO - TEORIA DA IMPREVISÃO - EXECUÇÃO E IMISSÃO NA POSSE.

1 - Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal em demandas referentes ao SFH, por ser a sucessora do Banco Nacional da Habitação. A participação da EMGEA é admitida como assistente.

2 - O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.

3 - No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

4 - Nos contratos de financiamento firmados em data anterior a 14 de março de 1990 (data da publicação da Lei 8.004/90), as cláusulas atinentes aos reajustes das prestações mensais encontram-se reguladas pelo Decreto-lei nº 2.164/84, que estabeleceu a atualização pelo Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP). Por esse sistema, as prestações mensais serão reajustadas no mesmo percentual e periodicidade do aumento de salário da categoria profissional a que pertencer o mutuário, mesmo em caso de alteração de categoria ou mudança de local de trabalho, ainda que não comunicada a tempo a instituição financeira.

5 - É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.

6 - A diferença de taxa de juros nominal e efetiva decorre da aplicação do SFA que implica, na prática, o cálculo de juros sobre juros. Os juros embutidos nas prestações mensais, porém, não caracterizam anatocismo vedado por lei, já que esse método de cálculo define o valor das prestações destinadas à amortização do financiamento, mediante a aplicação de determinada taxa de juros e em certo prazo, com capitalização de juros que não encontra óbice na legislação vigente. A ocorrência de *amortização negativa* não constitui qualquer irregularidade, uma vez que provém de pagamento de valor de prestação que não se mostra suficiente sequer à quitação dos juros devidos.

7 - A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

8 - O risco de sofrer execução extrajudicial ou judicial do contrato e a consequente imissão na posse é consectário lógico da inadimplência. A existência de ação ordinária, por si só, não suspende a execução extrajudicial.

9 - Apelação da parte autora desprovida. Apelação da parte ré parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da parte autora e dar parcial provimento à apelação da ré, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019734-91.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.019734-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : VIACAO GATO PRETO LTDA e filia(l)(is)
: VIACAO GATO PRETO LTDA filial
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO 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 6 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00197349120134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. ART. 523, §1º DO CPC. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. FÉRIAS INDENIZADAS, INCLUSIVE ABONO PECUNIÁRIO E FÉRIAS DOBRADAS. TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. IMPORTÂNCIA PAGA NOS 15 (QUINZE) DIAS ANTERIORES À CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. FÉRIAS USUFRUÍDAS. HORAS EXTRAS. DESCANSO SEMANAL REMUNERADO (DSR). INTERVALO REFEIÇÃO. ADICIONAL NOTURNO. NATUREZA SALARIAL. INCIDÊNCIA. COMPENSAÇÃO. SÚMULA 213, DO STJ. POSSIBILIDADE.

1. O caráter indenizatório das férias indenizadas, inclusive abono pecuniário e dobra, do terço constitucional de férias e da importância paga nos 15 (quinze) dias que antecedem à concessão do auxílio-doença afasta a incidência de contribuição previdenciária.

2. As férias usufruídas, as horas extras, o descanso semanal remunerado - DSR, o intervalo refeição (Indenização de horas trabalhadas - IHT) e o adicional noturno têm natureza jurídica salarial, razão pela qual integram a base de cálculo de contribuição previdenciária.

3. O mandado de segurança configura via procedimental adequada ao reconhecimento do direito à compensação

de valores indevidamente recolhidos, a teor da súmula 213, do Superior Tribunal de Justiça.

4. Compensação, desde que respeitado o art. 170-A do CTN, com valores corrigidos pela Taxa SELIC e ainda limitada aos débitos correntes de tributos da mesma espécie e destinação constitucional.

5. Agravo retido da impetrante não conhecido e apelo desprovido. Apelo da União Federal e remessa oficial parcialmente providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer do agravo retido, negar provimento ao apelo da impetrante e dar parcial provimento ao apelo da União Federal e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003205-80.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.003205-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP079340 CARLOS ALBERTO MINAYA SEVERINO e outro
APELADO(A) : CLEUZA APARECIDA ISIDORO DAMASIO e outros
: MARIA DA PENHA ISIDORO
: REGINALDO DAMASIO
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - PROVAS - CERCEAMENTO DE DEFESA - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - TAXA REFERENCIAL - COEFICIENTE DE EQUIPARAÇÃO SALARIAL/CES - PLANO REAL - URV -- JUROS - LIMITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Nas ações em que a controvérsia se restringe à discussão dos critérios jurídicos a serem seguidos nas relações contratuais, não constitui cerceamento de defesa o julgamento sem a produção de prova pericial contábil.

2. Os contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), assinados sob a égide da Lei 8.177/91, permitem o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º da Lei 8.100/90, combinado com o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.177/91. Para que haja reajustamento das prestações pelo mesmo percentual do aumento salarial do mutuário, indispensável a comprovação perante o agente financeiro, o que não foi demonstrado nos presentes autos, levando a crer que tudo quanto está pactuado entre as partes ou que decorre de lei está sendo garantido.

3. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

4. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente, o que não é o caso dos autos.

5. Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.

6. Não há no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, que tratou de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais, é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras

estabelecidas na legislação subsequente.

7. No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

8. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

9. Apelação da ré parcialmente provida. Recurso adesivo da parte autora desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da ré e negar provimento ao recurso adesivo da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016545-61.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016545-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : AMBEV BRASIL BEBIDAS S/A
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00165456120114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ABONO ASSIDUIDADE. CARÁTER INDENIZATÓRIO. AFASTAMENTO DA TRIBUTAÇÃO. COMPENSAÇÃO.

1. O caráter indenizatório do abono assiduidade afasta a incidência de contribuição previdenciária.
2. Compensação dos valores recolhidos indevidamente, observado o prazo quinquenal (LC 118/05) e o art. 170-A, do Código Tributário Nacional, e, ainda, limitada a débitos de tributos da mesma espécie e destinação constitucional, sendo os valores corrigidos segundo a Taxa Selic.
3. Apelação a que se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DARIO FREIRE MEIRELLES SOBRINHO e outro
: ANGELA CRISTINA CAPISANO FREIRE MEIRELLES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP119738B NELSON PIETROSKI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - APELAÇÃO - EFEITO SUSPENSIVO - REVISÃO CONTRATUAL - EMGEA - ADESÃO - LEI 4.380/64 - LEI ORDINÁRIA - UPC - CES - URV - TR - JUROS - LIMITAÇÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - ADESÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1 - Os efeitos atribuídos ao recurso são indicados pelo magistrado quando da decisão de recebimento do recurso, nos termos do art. 518, do CPC e dessa decisão interlocutória cabe agravo de instrumento. Como é notório, o recurso de apelação somente será admitido, na sistemática geral dos recursos, de decisão terminativa, ao passo que o agravo de instrumento é o recurso próprio contra decisão interlocutória, não se podendo, portanto, conhecer do pedido feito em apelação, ante a sua manifesta inadmissibilidade, por inadequação.

2. Legitimidade passiva da Caixa Econômica Federal em demandas referentes ao SFH, por ser a sucessora do Banco Nacional da Habitação. A participação da EMGEA é admitida como assistente.

3. O contrato de financiamento imobiliário constitui típico contrato de adesão, assim entendido aquele em que uma das partes não tem a faculdade de discutir livremente com o outro contratante suas cláusulas essenciais. Por se tratar de empréstimo cujos recursos são oriundos das contas do FGTS e porque o contrato expressamente prevê sua subsunção às normas do SFH, está o agente financeiro obrigado a redigir o contrato de adesão de acordo com a norma vigente à época da assinatura do contrato, não possuindo as partes autonomia da vontade senão no tocante à contratação ou não do financiamento.

4. A Lei 4.380/64, editada sob o rito ordinário, não foi recepcionada pela CF/88 com força de lei complementar, vez que não estabeleceu normas gerais do sistema financeiro nacional, o que só ocorreu com a edição da Lei 4.595/64.

5. A UPC se manteve congelada por ocasião do Plano Cruzado até a edição do decreto 94.548/87, quando passou a ser atualizada mediante aplicação do índice de atualização dos saldos da caderneta de poupança, que por sua vez, passaram a ser atualizados pela TR, com a edição da Lei 8.177/91, sendo possível o direito à revisão das prestações, sempre que a aplicação da UPC superar a equivalência prestação/salário.

6. Indevida a inclusão de índice de 15% no valor da primeira prestação mensal, com repercussão nas demais, sob a denominação Coeficiente de Equiparação Salarial - CES, nos contratos celebrados antes do advento da Lei n. 8.692 /93.

7. Aplicam-se às prestações do contrato de financiamento habitacional os índices de atualização da URV, no período compreendido entre março e junho/94, em observância ao princípio da equivalência salarial.

8. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente, o que não é o caso dos autos.

9. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.

10. Não há no sistema legal que rege os contratos do sistema financeiro da habitação, imposição de limite da taxa de juros a 10% ao ano. O art. 6º, "e", da Lei nº 4.380/64, que tratou de norma que condicionou a aplicação das regras contidas no art. 5º ao preenchimento de determinados requisitos, entre eles, o limite de 10% ao ano para os juros convencionais, é diversa do contrato aqui tratado e já se encontra extinta pela superveniência de novas regras estabelecidas na legislação subsequente.

11. No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação

subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.

12. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.

13. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.

14. Apelações desprovidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações das partes, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003245-29.2002.4.03.6111/SP

2002.61.11.003245-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : CARLOS TOLEDO e outro
: MARIA LUIZA MENDES TOLEDO
ADVOGADO : SP065329 ROBERTO SABINO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP113997 PAULO PEREIRA RODRIGUES e outro
APELADO(A) : CIA DE HABITACAO POPULAR DE BAURU COHAB BAURU
ADVOGADO : SP215060 MILTON CARLOS GIMAEEL GARCIA
: SP134577 LUCILENE DULTRA CARAM

EMENTA

PROCESSO CIVIL. SFH. LITISCONSÓRCIO PASSIVO. PROCURADORES DISTINTOS. CONTESTAÇÃO. PRAZO EM DOBRO. AUDIÊNCIA DE CONCILIAÇÃO. NÃO OBRIGATORIEDADE. NULIDADE DE SENTENÇA AFASTADA. DECISÃO *CITRA PETITA*. APLICAÇÃO DO ART. 515, § 3º, DO CPC. PES/CP. LEI 8177/91. LIMITAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO A 24%. TEORIA DA IMPREVISÃO - CDC - NULIDADE DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS - INCORPORAÇÃO DE PRESTAÇÕES VENCIDAS AO SALDO DEVEDOR - INEXISTÊNCIA DE DIREITO.

1. Havendo litisconsórcio com procuradores distintos, o prazo para recorrer é contado em dobro, conforme regra do art. 191, do CPC. Revelia afastada.

2. A audiência preliminar não é obrigatória, sendo faculdade do juiz sua realização, conforme haja a probabilidade ou não de obtenção de conciliação.

3. Mostra-se *citra petita* a sentença que não analisa a pretensão deduzida em juízo, o que impõe a sua cassação por padecer de vício intransponível. Contudo, estando a causa madura, ou seja, em condições de imediato julgamento, é lícito ao tribunal analisar os pedidos, aplicando-se por analogia o art. 515, § 3º, do CPC.

4. Os contratos de financiamento firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação vinculados ao Plano de Equivalência Salarial por Categoria Profissional (PES/CP), assinados sob a égide da Lei 8.177/91, permitem o reajuste das prestações atrelado à evolução salarial do mutuário, indexado, contudo, ao fator de atualização da remuneração básica das cadernetas de poupança, nos termos do art. 1º da Lei 8.100/90, combinado com o § 2º do art. 18 da Lei nº 8.177/91. Para que haja reajustamento das prestações pelo mesmo percentual do aumento salarial do mutuário, indispensável a comprovação perante o agente financeiro, o que não foi demonstrado nos presentes

- autos, levando a crer que tudo quanto está pactuado entre as partes ou que decorre de lei está sendo garantido.
5. Ausência de amparo legal para o pedido de limitação da prestação a 24% da renda do mutuário.
6. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
7. No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
8. A modificação de cláusulas contratuais só pode ser feita em situações especialíssimas, quando o acordo de vontades for contrário à lei que rege o Sistema Financeiro da Habitação (ofensa à legalidade), quando ocorrer algum vício de vontade ou de objeto, quando se tratar de cláusula em que se vislumbre abusividade, onerosidade excessiva ou desvantagem exagerada.
9. Não há previsão legal ou contratual que autorize o mutuário a incorporar ao saldo devedor prestações em atraso. A incorporação somente pode ser realizada mediante anuência do agente financeiro, em caso de renegociação da dívida.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010793-64.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.010793-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : LENICE DE FARIA e outro
: WAGNER SERGIO WALDERRAMA
ADVOGADO : SP139897 FERNANDO CESAR BERTO
: SP257653 GISELE QUEIROZ DAGUANO
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP112270 ANTONIO ALEXANDRE FERRASSINI e outro

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - INOVAÇÃO DE PEDIDO NA FASE RECURSAL - IMPOSSIBILIDADE - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

- 1 - Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.
2. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
10. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004492-21.2002.4.03.6119/SP

2002.61.19.004492-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : DAVI DE PAULA GONCALVES e outro
: MARIA CRISTINA CORDEIRO DE PAULA GONCALVES
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
PARTE RÉ : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
No. ORIG. : 00044922120024036119 5 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - SFH - REVISÃO CONTRATUAL - INOVAÇÃO NA FASE RECURSAL - TAXA REFERENCIAL - CES - SEGURO - INVERSÃO NA FORMA DE AMORTIZAÇÃO - TEORIA DA IMPREVISÃO - CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR - DECRETO-LEI 70/66 - CONSTITUCIONALIDADE.

1. Em sede recursal, não é admissível a inovação da causa de pedir e do pedido, em razão da existência de vedação legal expressa (art. 264 do CPC). Apelação não conhecida nessa parte.
2. A aplicação da TR aos contratos do sistema financeiro da habitação foi afastada por decisão do STF somente nos casos em que houve determinação legal de substituição compulsória do índice anteriormente pactuado pelas partes, a fim de proteger o ato jurídico perfeito e o direito adquirido. Desta feita, mostra-se possível a incidência da TR (índice básico de remuneração dos depósitos de poupança), quando decorrer de cláusula estabelecida pelos contratantes. A exclusão da TR somente seria possível na hipótese do contrato prever índice específico para atualização monetária, sem vincular o financiamento à caderneta de poupança.
3. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ a cobrança do CES é legal, mesmo antes do advento da Lei 8.692/93, desde que previsto contratualmente.
4. É lícito o critério de amortização do saldo devedor mediante a aplicação da correção monetária e juros para, em seguida, abater-se do débito o valor da prestação mensal do contrato de mútuo para aquisição de imóvel pelo SFH.
5. A teoria da imprevisão aplica-se em casos excepcionais, quando o acontecimento não previsível pelas partes contratantes traga grave alteração da base negocial a impossibilitar o cumprimento da prestação. As oscilações do contrato decorrentes da inflação, em princípio, não autorizam a invocação dessa teoria.
6. No que pese a aplicação aos contratos de financiamento imobiliário o Código de Defesa do Consumidor, as regras pertinentes ao financiamento devem ser aquelas próprias do sistema financeiro da habitação, com aplicação subsidiária daquelas relativas ao sistema financeiro nacional, ao qual estão submetidas as instituições financeiras de um modo geral.
7. A constitucionalidade do Decreto-Lei 70/66 está pacificada no Supremo Tribunal Federal por ser compatível com o devido processo legal, contraditório e inafastabilidade da jurisdição na medida em que resta intocável a possibilidade do executado, não somente participar da própria execução, mas também sujeitá-la ao controle jurisdicional.
8. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que

ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002630-08.2003.4.03.6110/SP

2003.61.10.002630-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
APELADO(A) : LAURENE SETEMBRE

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. REQUISITOS DO ARTIGO 282 e 283 DO CPC. CONTRAFÉ. ARTIGO 225, § ÚNICO.

1. Para acompanhar o mandado de citação, apresenta-se obrigatória apenas a sua instrução com as cópias da petição inicial.
2. Ausência de previsão legal acerca da necessidade de apresentação das cópias que acompanharam a exordial para a instrução da contrafé.
3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015264-22.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.015264-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP166349 GIZA HELENA COELHO
APELADO(A) : WELLINGTON FERREIRA GOMES
No. ORIG. : 00152642220104036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO. PROCESSUAL. INDEFERIMENTO DA INICIAL. REQUISITOS DO ARTIGO 282 DO CPC. INÉRCIA. INTIMAÇÃO PESSOAL DA PARTE.

1. O Código de Processo Civil não exige expressamente a intimação pessoal quando se trata de corrigir defeito da petição inicial.
2. Inércia constatada do recorrente.

3. Apelação desprovida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37499/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015548-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015548-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : PAULO ROBERTO PEREIRA
PACIENTE : ELIDIA CELESTINO MOREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP365153A PAULO ROBERTO PEREIRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
CO-REU : JOSE JACINTO MOREIRA
No. ORIG. : 00089247120154036105 1 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por Paulo Roberto Pereira, em favor de **Elidia Celestino Moreira** para a revogação da prisão preventiva decretada nos Autos nº 0008924-71.2015.4.03.6105, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP.

A impetrante alega, em síntese, que (fls. 2/15):

- a) a paciente foi presa, no dia 25/06/2015, pela suposta prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal;
- b) a paciente desconhecia a atividade ilícita de seu esposo, razão pela qual sofre constrangimento ilegal;
- c) não existe fundamentação idônea para a manutenção da prisão cautelar da paciente, uma vez que ausentes os requisitos legais;
- d) a paciente é primária, tem bons antecedentes, possui residência fixa e família constituída;
- e) na hipótese de eventual condenação, ser-lhe-á aplicada pena mínima e estabelecido regime inicial aberto de cumprimento de pena, motivo pelo qual não se justifica a prisão preventiva;
- f) deve ser aplicada medida cautelar diversa da prisão.

Foram juntados aos autos documentos (fls. 16/112).

É o relatório.

Decido.

Pleiteia o impetrante a revogação da prisão preventiva decretada contra a paciente nos autos nº 0008924-71.2015.4.03.6105 (Auto de Prisão em Flagrante), em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Campinas/SP, pela suposta prática do delito previsto no artigo 289, § 1º, do Código Penal. Subsidiariamente, requer a fixação de medida cautelar diversa da prisão.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta do Auto de Prisão em Flagrante que a paciente e seu esposo José Jacinto Moreira foram surpreendidos, em 25/06/2015, guardando grande quantidade de cédulas falsas de R\$20,00 (vinte reais) e de R\$100,00 (cem reais). Conforme decisão de fls. 79/81, a autoridade coatora converteu o flagrante em prisão preventiva para garantir a ordem pública.

A paciente requereu liberdade provisória (Autos nº 0008944-62.2015.4.03.6105) (fls. 85/91). O Magistrado de primeiro grau, considerando os motivos expostos na conversão da prisão em flagrante em preventiva, indeferiu o pedido (fl. 102).

A manutenção da custódia cautelar da paciente é medida de rigor.

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.*

A prova da existência do crime foi comprovada pelo Auto de Prisão em Flagrante (fls. 20/31), pelo Boletim de Ocorrência (fls. 32/35) e Auto de Exibição e Apreensão de R\$3.980,00 (três mil, novecentos e oitenta reais) em notas de 20 (vinte) e R\$18.500,00 (dezoito mil e quinhentos reais) em notas de 100 (cem) (fls. 38/39). As cédulas foram encontradas dentro de potes e no interior do guarda-roupas da residência, bem como dentro de 2 (dois) veículos do casal.

Por sua vez, a despeito de, em sede policial, ter alegado desconhecimento de que seu esposo possuía notas falsas (fl. 28), há indícios suficientes de autoria, os quais foram demonstrados pelos depoimentos dos Policiais Militares que participaram da busca e apreensão realizada na residência da paciente diligência (fls. 21 e 23).

De fato, em uma análise superficial, a segregação cautelar é necessária para garantir a ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.

A prisão preventiva irá garantir a ordem pública e impedir a reiteração delitiva, tendo em vista a vultosa quantidade de cédulas falsas encontradas na residência da paciente e de informações de que ela e José Jacinto Moreira comercializavam as notas contrafeitas.

Ressalte-se, ainda, a que a prisão preventiva garantirá a aplicação da lei penal, impedindo que a paciente empreenda fuga, bem como em caso de condenação.

Por outro lado, a pena máxima prevista para o crime estabelecido no artigo 289, § 1º, do Código Penal é de 12 (doze) anos, o que autoriza a segregação cautelar do paciente, nos termos do artigo 313, inciso I, do Código de Processo Penal.

Ademais, a despeito da juntada dos documentos de fls. 92/99, não é o caso de concessão de 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.

Por fim, tendo em vista a gravidade do crime (que coloca em risco a fé pública) e as circunstâncias do fato (vultosa quantidade de cédulas apreendidas), 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 manutenção 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, 07 de julho de 2015.

MARCELLE CARVALHO

Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0013483-53.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013483-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : CARLOS BARBOSA VICENTE
PACIENTE : FAGNER DE ALMEIDA FERREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
CO-REU : RICARDO HORVATH
: JULIANA BATISTA DE OLIVEIRA
: PETERSON CORREA
: ROMULO SILVA DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00134585820144036181 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Recebidos os autos nesta oportunidade, em substituição regimental.

Trata-se de *habeas corpus* impetrado em favor de Fagner de Almeida Ferreira, por meio de carta, para revogação da prisão preventiva, por excesso de prazo, e trancamento da Ação Penal n. 0013458-58.2014.4.03.6181, em trâmite na 1ª Vara Federal de Osasco (SP).

Alega-se, em síntese, que o paciente está detido na Penitenciária de Valparaíso (SP) e submetido a constrangimento ilegal decorrente do curso da ação penal pela suposta prática dos crimes de tráfico internacional de armas e associação criminosa, bem como em razão da manutenção da prisão preventiva (fls. 2/19).

O *habeas corpus* foi impetrado por Carlos Barbosa Vicente, também recolhido na Penitenciária de Valparaíso (cfr. fl. 2).

A Defensoria Pública da União foi intimada para proceder à defesa do paciente, aduzindo, em síntese, o quanto segue:

- a) o paciente está submetido a constrangimento ilegal em razão do excesso de prazo, pois foi detido em 05.12.14 e a denúncia foi recebida em 19.12.14, mas ainda não foi proferida sentença;
- b) há ofensa ao princípio da razoável duração do processo;
- c) a prisão cautelar é excepcional e só pode ser mantida quando presentes os requisitos do art. 312 do Código de Processo Penal, justificando-se enquanto respeitados os prazos processuais;
- d) concessão liminar da ordem para expedição de alvará de soltura;
- e) intimação pessoal da data da sessão de julgamentos (fls. 23/24v.).

Considerando não terem sido juntados quaisquer documentos aos autos, foram requisitadas informações à autoridade impetrada (fl. 26).

Foram juntadas as informações aos autos (fls. 29/30).

Decido.

Excesso de prazo. Princípio da razoabilidade. Aplicabilidade. É aplicável o princípio da razoabilidade para a aferição do excesso de prazo para a conclusão do processo criminal. Segundo esse princípio, somente se houver demora injustificada é que se caracterizaria o excesso de prazo (STJ, HC n. 89.946, Rel. Min. Felix Fischer, j. 11.12.07; HC n. 87.975, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 07.02.08).

Do caso dos autos. Inicialmente, conforme se verifica do sistema informatizado de consulta procesual, anoto ter sido denegada a ordem de *Habeas Corpus* n. 0009502-16.2015.403.0000, em que se pretendia a revogação da prisão preventiva do paciente, conforme acórdão proferido pela 5ª Turma do TRF da 3ª Região em 22.06.15.

Consoante informações prestadas pela autoridade impetrada, o paciente Fagner de Almeida Ferreira responde ao Processo-Crime n. 0013458-58.2014.403.6181 pela prática, em tese, dos crimes de associação criminosa, tráfico internacional de arma de fogo (por duas vezes) e contrabando. Na mesma ação penal, foram denunciados os corréus Ricardo Horvath, Juliana Batista de Oliveira, Peterson Correa e Rômulo da Silva Nascimento.

Segundo consta, os fatos objeto da ação penal foram investigados por meio da denominada Operação Magnum 500, cujas apurações encerravam certa complexidade em razão do envolvimento, em tese, de atiradores, instrutores de tiro, armeiros e/ou comerciantes autorizados de armamento e munições nas práticas delitivas.

A prisão preventiva do paciente foi decretada em 24.11.14 e efetivada em 05.12.14.

A denúncia foi recebida em 19.12.14.

O paciente apresentou resposta à acusação em 26.01.15, a qual foi apreciada em 09.03.15, tendo o Juízo de 1º grau denegado a absolvição sumária e deferido algumas perícias requeridas, sendo que, na mesma oportunidade, apreciou as respostas à acusação apresentadas por outros réus.

Foram juntados novos laudos à ação penal no período de 07.05.15 a 17.06.15.

Em 07.05.15, o Ministério Público ofereceu aditamento à denúncia exclusivamente quanto ao corréu Ricardo Horvath.

A defesa do corréu Peterson Correa apresentou defesa prévia em 21.05.15, a qual foi apreciada em 25.05.15.

A defesa do corréu Ricardo Horvath apresentou resposta à acusação em 10.06.15, sendo que, nessa data, "visando à celeridade do feito, foram designadas cinco audiências em dias consecutivos. Estas audiências se realizaram nos dias 24/06/2015, 25/06/2015, 26/06/2015, 29/06/2015 e 30/06/2015, tendo sido ouvidas mais de vinte pessoas, entre testemunhas e informantes, e os réus foram interrogados na última data, sendo que a última audiência se encerrou às 22horas e 30minutos" (fl. 30v.).

Os autos da ação penal aguardam vistas pelo patrono do paciente, pelo prazo de 5 (cinco) dias, para que o Juízo de 1º grau delibere sobre o encerramento da instrução processual.

Com efeito, incide no processo penal o princípio da razoabilidade.

Na espécie, não há que se falar em demora injustificada ou ofensa ao princípio da razoável duração do processo.

Trata-se de ação penal complexa, que envolve 5 (cinco) réus e variados delitos. Ademais, tem seu curso regular, havendo o Juízo *a quo* empreendido esforços para célere tramitação do feito, tanto que foram ouvidas mais de 20 (vinte) pessoas, inclusive interrogados os réus, no período de 24 a 30.06.15, estando próximo o fim da instrução

criminal.

Logo, não se verifica o alegado constrangimento ilegal.

Ante o exposto, **INDEFIRO** o pedido liminar.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República para parecer.

A defesa requer a intimação da data de julgamento do presente *writ* (fl. 24v.). O Supremo Tribunal Federal concedeu ordem para que a parte fosse intimada da data do julgamento de *habeas corpus* (STF, ROHC n. 84.310, Rel. Min. Marco Aurélio, j. 05.10.04).

Assim, *ad cautelam*, defiro a oportuna inclusão em pauta e intimação da sessão de julgamento. Anote-se.

Comunique-se. Publique-se. Intimem-se.

Ulteriormente, tornem os autos conclusos ao Eminent Relator, Desembargador Federal André Nekatschalow, para as providências que entender cabíveis.

São Paulo, 08 de julho 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(a)
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* 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, para que fosse determinada oitiva das testemunhas de defesa no local de residência, ou seja Indaiatuba, bem como anulada a homologação da desistência da oitiva da testemunha de acusação Maria Rosa da Silva, que deveria ser ouvida como testemunha do juízo.

O pedido de liminar foi indeferido às fls. 53/54.

Informou a autoridade impetrada que deferiu os pedidos formulados pela defesa e determinou a expedição de carta precatória para a comarca de Indaiatuba/SP para a oitiva das testemunhas de defesa, bem como também de Maria Rosa da Silva como testemunha do juízo (fls. 57/59).

O Ministério Público Federal opinou pela improcedência da ordem, à mingua de ato coator (fls. 61/62).

Desse modo, verifica-se que houve a perda do objeto deste *writ*, pois já concedida a almejada oitiva das testemunhas na forma como requerida, e outra solução não se impõe senão a sua extinção.

Ante o exposto, **JULGO PREJUDICADA A ORDEM.**

Publique-se. Intimem-se. Após as medidas de praxe, archive-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000292-95.2007.4.03.6118/SP

2007.61.18.000292-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : SUZANA TEIXEIRA DO AMARAL
ADVOGADO : SP232700 THIAGO ALVES LEONEL e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00002929520074036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por SUZANA TEIXEIRA DO AMARAL em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Federal de Guaratinguetá/SP, que julgou procedente a denúncia e condenou a ré como incurso nas sanções do artigo 312, § 1º c.c. art. 71, *caput*, todos do Código Penal (fls. 517/526).

Em razões de apelação, SUZANA (fls. 535/537) pugna pela redução da pena alternativa de prestação pecuniária então fixada.

Contrarrazões às fls. 540/542-v.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo o Exmo. Procurador Regional da República, Dr. José Ricardo Meirelles, opinado pela prejudicialidade do apelo, dada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, no caso (fls. 545/549).

É o relatório.

Decido.

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Senão, vejamos.

Imputado à ré o delito do artigo 312, § 1º c.c. art. 71 do CP, foi condenada à pena total, definitivamente fixada, de 03 anos de reclusão, em regime inicial aberto, mais pagamento de 15 dias-multa, pelo valor unitário de um salário mínimo. A pena privativa de liberdade foi substituída por penas restritivas de direitos, quais sejam, prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária de 20 salários mínimos.

Tendo em vista que o acréscimo pela continuidade delitiva não deve ser considerado para fins de cálculo da prescrição da pretensão punitiva, em atenção ao artigo 119, CP e à Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal, verifica-se, na hipótese, ser o parâmetro o da pena de 02 anos de reclusão, nos termos da r. sentença de piso (fl. 524).

Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada de 02 anos de reclusão, temos que a mesma prescreve, via de regra, em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 04 (quatro) anos entre a data do recebimento efetivo da denúncia (03/05/2010 - fls. 292/293) e a data dos fatos (de 09/02/2005 a 22/03/2006 - fl. 245), devendo se reforçar que a prática do delito imputado ao apelante ocorrera em época antecedente à vigência da Lei nº 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia. Ainda, como se não bastasse, de se repisar que, entre a data do recebimento da denúncia (03/05/2010) e a da publicação da sentença (14/01/2015 - fl. 527) também houve o decurso de prazo maior que 04 anos, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade da apelante SUZANA TEIXEIRA DO AMARAL pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro **EXTINTA A PUNIBILIDADE** da acusada SUZANA TEIXEIRA DO AMARAL, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso V, c.c. art. 110, § 1º, todos do mesmo diploma. **Prejudicado o apelo da defesa.**

Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009485-76.2006.4.03.6181/SP

2006.61.81.009485-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ISABEL BLANK
: ADAO RIBEIRO
ADVOGADO : SP111806 JEFERSON BADAN e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00094857620064036181 3P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 507 e seguintes. Trata-se de pedido de reconhecimento de prescrição e de recurso especial oposto contra o v. acórdão de fls. 500/503vº.

Intimado para regularizar a petição de fls. 507/512 e a peça de interposição de recurso especial de fls. 513/514 e 507/512, no prazo de 5 (cinco) dias, o patrono da defesa ficou-se inerte (fl. 573)

Após vistar os autos, o Ministério Público Federal observou que as assinaturas lançadas nessas peças, especialmente às fls. 507 e 569, divergem em seus traços identificadores do autógrafo posto na petição de fl. 278, destes autos. Assim, requer o desentranhamento dos trabalhos processuais apresentados, diante da gravidade ora verificada.

E mais, ressalto que a peça de fls. 507/512 está ausente a página final, enquanto que a peça de interposição de recurso especial está apócrifa, faltando-lhes requisito essencial.

Assim, **determino o desentranhamento da petição de fls. 507/512, devolvendo-a ao subscritor**, uma vez que a assinatura lançada à fl. 507 não corresponde àquela posta na petição de fl. 278 e não se tem notícia de substabelecimento por parte do patrono da defesa.

Após as providências cabíveis, dê-se regular processamento ao feito, em razão da interposição de Recurso Especial.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011815-80.2005.4.03.6181/SP

2005.61.81.011815-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : SERGIO LACERDA BASILE
ADVOGADO : SP239394 RENATO NERY VERISSIMO DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00118158020054036181 7P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 1288: Defiro o requerimento do Ministério Público Federal.

Intime-se a defesa do acusado SERGIO LACERDA BASILE para que apresente as contrarrazões ao recurso interposto pela acusação (fls. 1.242/1.272) no prazo de 8 (oito) dias.

Em sendo juntadas as contrarrazões, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014089-12.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014089-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : ELISABETH BENETTI TESSARI DO ESPIRITO SANTOS
ADVOGADO : SP154877 REJANE BELLISSI LORENSETTE e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
EXCLUIDO : TULIO VINICIUS VERTULLO (desmembramento)
No. ORIG. : 00140891220084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diante da natureza dos dados constantes nos documentos juntados nestes autos (fls. 1.375/1.471), há necessidade de restringir seu acesso às partes e seus respectivos procuradores, bem como às autoridades que oficiam no feito. Assim, e a fim de resguardar os interesses das pessoas eventualmente envolvidas, declaro o sigilo dos documentos epigrafados nos termos do artigo 792, § 1º, do C.P.P., e do artigo 7º, § 1º, item 2, do Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil (Lei nº. 8.906, de 04.07.1994), devendo a eles ter acesso somente as autoridades que oficiarem neste processo e a defesa dos acusados, em conformidade com a Resolução n.º 58, de 25.05.2009, do Conselho da Justiça Federal. Autorizo, no entanto, a consulta ao andamento processual, bem como a publicação regular na imprensa oficial, retificando-se a autuação. Adote a Subsecretaria as providências necessárias para o fiel cumprimento desta decisão.

Fls. 1.475: Intime-se a defesa da apelante ELISABETH BENETTI TESSARI DO ESPÍRITO SANTOS para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 1.345, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal.

Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004881-91.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.004881-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : VIVIANE APARECIDA SILVA
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00048819120144036181 9P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a defesa da apelante VIVIANE APARECIDA SILVA para apresentar as razões recursais do apelo interposto às fls. 126/127vº, no prazo de 8 (oito) dias, nos termos do art. 600, §4º, do Código de Processo Penal. Em seguida, remetam-se os autos ao Juízo de origem para que o órgão ministerial de primeiro grau apresente as contrarrazões.

Após, dê-se nova vista à Procuradoria Regional da República e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37500/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0012637-64.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.012637-0/SP

APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : SP257237 VERONICA ABDALLA STERMAN
: SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM
APELANTE : OPPORTUNITY LOGICA GESTAO DE RECURSOS LTDA
: DORIO FERMAN
: BRUNO FERMAN
: MARCELO FERMAN
ADVOGADO : SP124516 ANTONIO SERGIO ALTIERI DE MORAES PITOMBO
APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS
: BERNARDO DANTAS RODENBURG
: RAFAELA DANTAS RODENBURG
ADVOGADO : PR025717 JULIANO BREDA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00126376420084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas por DANIEL VALENTE DANTAS, DÓRIO FERMAN e OPPORTUNITY LOGICA GESTÃO DE RECURSOS LTDA. contra a decisão de fls. 776/798, proferida pelo Juízo Federal da 6.^a Vara Criminal Especializada desta Capital, que determinou sequestro de todas as cotas do OPPORTUNITY SPECIAL FUNDO DE INVESTIMENTOS EM AÇÕES, das cotas do FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO TRADE-CENTER ou FUNDO DE INVESTIMENTO IMOBILIÁRIO OPPORTUNITY, e por VERÔNICA VALENTE DANTAS, DÓRIO FERMAN, BERNARDO DANTAS RODENBURG, RAFAELA DANTAS RODENBURG, BRUNO FERMAN e MARCELO FERMAN contra a decisão de fls. 1.319/1.319v., também proferida pelo Juízo Federal da 6.^a Vara Criminal Especializada desta Capital, em que foram indeferidos os pedidos de levantamento dos sequestros das cotas pertencentes aos referidos apelantes formulados em virtude da anulação das provas coligidas na *Operação Satiagraha* pelo Superior Tribunal de Justiça, tendo o juízo sentenciante adotado como razão de decidir os fundamentos lançados em decisão proferida nos autos da ação penal n.º 0009002-75.2008.4.03.6181 (cf. fls. 1.315/1.318).

Oferecidas as contrarrazões recursais (fls. 1.666/1.672), os autos foram remetidos em vista à Procuradoria Regional da República que, às fls.1.674/1.683, opinou pelo desprovimento dos apelos.

É a síntese do necessário.

Os presentes autos foram distribuídos por dependência à ação penal n.º 2008.61.81.009002-8, que resultou da *Operação Satiagraha*.

Segundo se infere da primeira decisão apelada, reproduzida às fls.776/798, o sequestro impugnado pelos apelantes foi decretado à vista dos indícios das práticas delituosas apuradas por meio das diligências empreendidas quando da deflagração da referida operação.

Entretanto, como sabido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando no julgamento do *Habeas Corpus (HC)* n.º 149.250-SP, concedeu a ordem "*para anular, todas as provas produzidas [no bojo da Operação Satiagraha], em especial a dos procedimentos n.º 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), n.º 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e n.º 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República*".

Por sua vez, a referida decisão ainda não transitou em julgado, eis que pende de julgamento o recurso extraordinário (RE n.º 680.967) interposto pela Subprocuradoria-Geral da República.

Nada obstante, conquanto o juízo originário, em virtude da aludida decisão do STJ, tenha determinado o arquivamento do feito principal (a ação penal n.º 2008.61.81.009002-8), também esta decisão ainda não se tornou definitiva, haja vista que se encontra pendente de julgamento a apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra o mencionado arquivamento.

Certo é que a decisão do STF no recurso extraordinário interposto contra o acórdão proferido pelo STJ no *HC* n.º 149.250-SP fatalmente influenciará (em menor ou maior grau) o julgamento das apelações interpostas nestes autos, pois, se confirmada a nulidade de todas as provas produzidas no bojo da *Operação Satiagraha*, os fundamentos do sequestro decretado nestes autos terão de ser reavaliados, eis que, como salientado, tal medida encontra amparo nos supostos fatos criminosos indiciados pelas provas coligidas no bojo da mencionada operação.

A corroborar a conclusão supra, verifica-se das respectivas razões recursais que as questões levantadas pelos apelantes confundem-se com o próprio mérito das imputações deduzidas na ação penal n.º 2008.61.81.009002-8, as quais, por sua vez, como já ressaltado, estão lastreadas nas provas cuja pecha de nulidade está pendente de confirmação pelo STF.

Nessa ordem de ideias, em prol do princípio da economia processual e a fim de evitar decisões conflitantes, por entender configurada a hipótese de suspensão do processo descrita no art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil - passível de aplicação analógica ao presente caso nos termos do art. 3.º, da Lei Processual Penal -, DETERMINO

A SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ QUE SEJA PROFERIDA DECISÃO DEFINITIVA NOS AUTOS DO RE N.º 680.967.

Ressalto, por fim, que a situação destes autos em tudo se assemelha àquela verificada nos autos das apelações criminais ns. 2008.61.81.014565-0 e 2009.61.81.003611-7, cujos trâmites também foram suspensos.

Dê-se ciência às partes.

Sem embargo, após decorrido o lapso recursal, defiro o pedido de vista formulado por Daniel Valente Dantas às fls. 1.697 em Secretaria.

Cumpra-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0014565-50.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.014565-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : DANIEL VALENTE DANTAS
ADVOGADO : RJ023532 NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO e outro(a)
: SP257237 VERONICA ABDALLA STERMAN
: SP324738 GUILHERME SOUZA DE AMORIM
: RS051319 ANDREI ZENKNER SCHMIDT
APELANTE : VERONICA VALENTE DANTAS
: DORIO FERMAN
: MARIA ALICE CARVALHO DANTAS
: NORBERTO AGUIRAR TOMAZ
ADVOGADO : RJ023532 NELIO ROBERTO SEIDL MACHADO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

1- Fls. 2.759/2.762:

1.1 Trata-se de EMBARGOS DE DECLARAÇÃO opostos por DANIEL VALENTE DANTAS e MARIA ALICE CARVALHO DANTAS contra a decisão de fls. 2.754/2.756, que, diante da interposição de agravos regimentais por Dório Ferman e pelo Ministério Público Federal (fls. 2.693/2.707 e fls. 2.729/2.731, respectivamente), reconsiderou a decisão de fls. 2.516 e seu complemento de fls. 2.688/2.690, determinando o regular processamento das apelações objetos destes autos.

É a síntese do necessário.

1.2 Os embargos de declaração não podem ser conhecidos, eis que as respectivas razões recursais não estão devidamente assinadas.

1.3 Depreende-se de fls. 2.759/2.762 que as razões dos aclaratórios, além de não estarem rubricadas, não se encontram devidamente firmadas por nenhum dos advogados que supostamente a subscreveram.

1.4 Com efeito, nos campos reservados às firmas dos causídicos, constam apenas a **cópia** do que seria a assinatura de dois deles (Drs. Andrei Zenkner Schmidt e Tapoir Rocha Neto), o que, entretanto, nos termos das normas de regência, não desnatura a apontada apocrifia, tal como vem decidindo a jurisprudência: "***É inadmissível a interposição de recurso por meio de petição sem a assinatura original do procurador da parte recorrente***, à exceção da hipótese versada na Lei 9.800/1999, que não se amolda ao caso dos autos" (STF - ARE-AgR 746714, Ricardo Lewandowski. No mesmo sentido: RMS 24.257-AgR, Ellen Gracie; RE 233.759-ED, Gilmar Mendes; AI 179.709-AgR, Octavio Gallotti; REs 263.570-AgR e 299.111-AgR-ED, Ministro Néri da Silveira; e REs 446.609-AgR e 446.792-AgR, Ministro Carlos Britto, todos do STF).

1.5 Nessa ordem de ideais e considerando, ademais, que os requisitos e pressupostos recursais aferem-se no ato da interposição do recurso e que "***a falta de assinatura do advogado na petição de recurso não é mera irregularidade sanável, mas defeito que lhe acarreta inexistência***" (STF - RE-AgR 587932, Cezar Peluso), se afigura, dessarte, descabida a conversão do julgamento em diligência para que seja assinadas as razões recursais (nesse sentido, *vide*: TRF3 - AC 00072657520114036102, Tania Marangoni, Oitava Turma, e-DJF3 de 18.02.2015; TRF2- AG 201402010025917, Guilherme Diefenthaeler, QUINTA Turma Especializada, E-DJF2R de 10.04.2014).

1.6 Assim, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil c.c. art. 3.º do Código de Processo Penal e art. 262, § 2.º, do Regimento Interno desta C. Corte NEGO SEGUIMENTO aos embargos de declaração opostos por Daniel Valente Dantas e Maria Alice Carvalho Dantas às folhas epigrafadas.

2- Fls. 565/578 e fls. 588/605:

2.1 Trata-se de apelações interpostas por DANIEL VALENTE DANTAS, VERÔNICA VALENTE DANTAS, MARIA ALICE CARVALHO DANTAS, NORBERTO AGUIAR TOMAZ e também por DÓRIO FERMAN contra a decisão trasladada às fls. 926/934 proferida pelo Juízo Federal da 6.ª Vara Criminal Especializada desta Capital, que, acolhendo o pedido formulado pelo Ministério Público Federal (fls. 902/907), determinou o sequestro da quantia de R\$ 10.000.000,00 (dez milhões de reais), depositados no Banco Itaú de Recife em conta bancária de titularidade de Beassy Schachnik, e da quantia de R\$ 535.792.173,00 (quinhentos e trinta e cinco milhões, setecentos e noventa e dois mil e cento e setenta e três reais) em poder da instituição financeira Mellon Serviços Financeiros DTVM S/A, com fundamento nos arts. 125 a 144 do Código de Processo Penal e no art. 4.º da Lei n.º 9.613/98.

É o relato do necessário.

2.2 Os presentes autos foram distribuídos por dependência à ação penal n.º 2008.61.81.009002-8, que resultou da *Operação Satiagraha*.

2.3 Segundo se infere da decisão apelada, reproduzida às fls.926/934, o sequestro impugnado pelos apelantes foi decretado com base Relatório de Inteligência Financeira n.º 2436 do COAF e à vista dos indícios das práticas delituosas apuradas mediante as diligências empreendidas quando da deflagração da referida operação.

2.4 Entretanto, como sabido, o Superior Tribunal de Justiça (STJ), quando no julgamento do *Habeas Corpus* (HC) n.º 149.250-SP, concedeu a ordem "*para anular, todas as provas produzidas [no bojo da Operação Satiagraha], em especial a dos procedimentos n.º 2007.61.81.010208-7 (monitoramento telefônico), n.º 2007.61.81.011419-3 (monitoramento telefônico), e n.º 2008.61.81.008291-3 (ação controlada), e dos demais correlatos, anulando também, desde o início, a ação penal, na mesma esteira do bem elaborado parecer exarado pela douta Procuradoria da República*".

2.5 Por sua vez, a referida decisão ainda não transitou em julgado, eis que pende de julgamento o recurso extraordinário (RE n.º 680.967) interposto pela Subprocuradoria-Geral da República.

2.6 Nada obstante, conquanto o juízo originário, em virtude da aludida decisão do STJ, tenha determinado o arquivamento do feito principal (a ação penal n.º 2008.61.81.009002-8), também esta decisão ainda não se tornou definitiva, haja vista que se encontra pendente de julgamento a apelação interposta pelo Ministério Público Federal contra o mencionado arquivamento.

2.7 Certo é que a decisão do STF no recurso extraordinário interposto contra o acórdão proferido pelo STJ no *HC* n.º 149.250-SP fatalmente influenciará (em menor ou maior grau) o julgamento das apelações interpostas nestes autos, pois, se confirmada a nulidade de todas as provas produzidas no bojo da *Operação Satiagraha*, os fundamentos do sequestro decretado nestes autos terão de ser reavaliados, eis que, como salientado, tal medida encontra amparo nos supostos fatos criminosos indiciados pelas provas coligidas no bojo da mencionada operação.

2.8 A corroborar a conclusão supra, verifica-se das respectivas razões recursais que as questões levantadas pelos apelantes confundem-se com o próprio mérito das imputações deduzidas na ação penal n.º 2008.61.81.009002-8, as quais, por sua vez, como já ressaltado, estão lastreadas nas provas cuja pecha de nulidade está pendente de confirmação pelo STF.

2.9 Nessa ordem de ideias, em prol do princípio da economia processual e a fim de evitar decisões conflitantes, por entender configurada a hipótese de suspensão do processo descrita no art. 265, IV, *a*, do Código de Processo Civil - passível de aplicação analógica ao presente caso nos termos do art. 3.º, da Lei Processual Penal -, DETERMINO A SUSPENSÃO DO PROCESSO ATÉ QUE SEJA PROFERIDA DECISÃO DEFINITIVA NOS AUTOS DO RE N.º 680.967.

2.10 Ressalto, por fim, que a situação destes autos em tudo se assemelha àquela verificada nos autos das apelações criminais ns.2008.61.81.012637-0 e 2009.61.81.003611-7, cujos trâmites também foram suspensos.

3. Dê-se ciência às partes. Cumpra-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001276-78.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.001276-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : JOSE CARLOS AVESANI
ADVOGADO : SP161972 PAULO FERNANDO BONVICINI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00012767820134036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de APELAÇÃO CRIMINAL interposta por JOSÉ CARLOS AVESANI em face de sentença proferida pelo MM. Juízo da 2ª Vara Federal de São Carlos/SP, que julgou procedente a denúncia e condenou o réu como incurso nas sanções do artigo 1º, I, da Lei 8.137/90 c.c. art. 71, *caput*, do Código Penal (fls. 151/153-v).

Em razões de apelação, JOSÉ CARLOS (fls. 160/164) requereu sua absolvição, pelo fato de não haver prova nos autos de dolo do sentenciado e, subsidiariamente, pugna pela redução da pena para o patamar mínimo legal.

Contrarrazões às fls. 167/175.

Subiram os autos a esta Egrégia Corte, tendo o Exmo. Procurador Regional da República, Dr. Uendel Domingues Ugatti, opinado pela prejudicialidade do apelo, dada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado, no caso (fls. 177/179).

É o relatório.

Decido.

É o caso de declaração de extinção da punibilidade, por ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Senão, vejamos.

Imputado ao réu o delito do artigo 1º, I, da Lei 8.137/90 c.c. art. 71 do CP, foi condenado à pena total, definitivamente fixada, de 02 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial aberto, mais pagamento de 13 dias-multa, pelo valor unitário mínimo legal. A pena privativa de liberdade foi substituída por pena restritiva de direitos, consistente em prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas, pela mesma duração da pena privativa de liberdade, à razão de 01 hora diária, mais 10 dias-multa, também de 1/30 do salário mínimo cada. Tendo em vista que o acréscimo pela continuidade delitiva não deve ser considerado para fins de cálculo da prescrição da pretensão punitiva, em atenção ao artigo 119, CP e à Súmula nº 497, do Supremo Tribunal Federal, verifica-se, na hipótese, ser o parâmetro o da pena de 02 anos de reclusão, nos termos da r. sentença de piso. Tendo havido o trânsito em julgado para a acusação, a prescrição deve ser regulada pela pena aplicada em concreto, segundo o § 1º do artigo 110 do Código Penal.

Em atenção à pena privativa de liberdade aplicada de 02 anos de reclusão, temos que a mesma prescreve, via de regra, em 04 anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Tal prazo, todavia, deve ser reduzido à metade, tendo em vista que o ora apelante contava com mais de 70 anos quando da data da publicação da sentença (12/02/2015 - fl. 157-v), eis que nascido em 11/09/1940, conforme consta da própria denúncia, à fl. 34. Tudo em conformidade com o previsto no artigo 115 do CP.

Portanto, verifica-se que houve o transcurso de lapso prescricional superior a 02 (dois) anos entre a data do recebimento da denúncia (13/06/2013 - fl. 43) e a data da constituição do crédito tributário (12.02.2009 - fl. 517 do apenso I), devendo se reforçar que a prática do delito imputado ao apelante ocorrera em época antecedente à vigência da Lei nº 12.234/2010, que revogou a possibilidade de reconhecimento da prescrição retroativa em período anterior à denúncia, sendo forçoso concluir que está extinta a punibilidade do apelante JOSÉ CARLOS AVESANI pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

Destaca-se que o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva, com decretação da extinção da punibilidade, faz desaparecer todos os efeitos da sentença penal condenatória e impede a apreciação de matéria preliminar ou de mérito suscitada nas razões de recurso, inclusive relativa à absolvição, dada a inexistência de interesse recursal.

Diante do exposto, com fundamento no artigo 61 do Código de Processo Penal, declaro **EXTINTA A PUNIBILIDADE** do acusado JOSÉ CARLOS AVESANI, pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, com base na previsão contida no artigo 107, inciso IV, do Código Penal, em conjunto com o disposto nos artigos 109, inciso V, c.c. artigos 110, § 1º e 115, todos do mesmo diploma. **Prejudicado o apelo da defesa.** Intime-se. Em sendo certificado o trânsito em julgado desta decisão, remetam-se os autos à Vara de origem, dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000318-56.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.000318-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ENEDINA DA CRUZ
ADVOGADO : SP127537 CARLOS EDUARDO PERILO OLIVEIRA e outro
No. ORIG. : 00003185620134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DESPACHO

Fls. 169: Intime-se pessoalmente a acusada ENEDINA DA CRUZ para que, no prazo de 5(cinco) dias, constitua novo defensor, advertindo-lhe que, em caso de omissão, será nomeado um Defensor Público Federal para representá-la.

O novo advogado da acusada ou a Defensoria Pública da União deverá apresentar contrarrazões ao recurso interposto, no prazo de 8 (oito) dias.

Em sendo juntadas as contrarrazões, dê-se nova vista dos autos à Procuradoria Regional da República para manifestação e, finalmente, tornem os autos conclusos para julgamento.

Cumpra-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 13961/2015

00001 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0012702-64.2006.4.03.6105/SP

2006.61.05.012702-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
AGRAVANTE : Justica Publica
AGRAVADO(A) : WELLINGTON DA SILVA
ADVOGADO : FERNANDA SERRANO ZANETTI NARDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00127026420064036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL. PRESCRIÇÃO. PRETENSÃO EXECUTÓRIA. TERMO INICIAL. TRÂNSITO EM JULGADO PARA AMBAS AS PARTES.

1. Para contagem do prazo prescricional da pretensão executória deve ser considerada a data em que ocorreu o trânsito em julgado para ambas as partes, haja vista a necessidade da formação do título judicial definitivo passível de ser executado pelo Estado, sendo imperativa a adequação hermenêutica do disposto no artigo 112, inciso I, do Código Penal.

2. Recurso provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento ao agravo em execução penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
MARCELLE CARVALHO
Juíza Federal Convocada

00002 HABEAS CORPUS Nº 0010515-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010515-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : CLAUDECIR QUIRINO reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : ANTONIO FRANCISCO DE MORAES E SOUSA
No. ORIG. : 00053648720154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DESNECESSIDADE DA MANUTENÇÃO. AUSÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. APLICAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES DIVERSAS. ORDEM CONCEDIDA.

1. Em que pese a existência de prova da materialidade, não há indícios suficientes de autoria por parte do paciente que autorize uma prisão cautelar, porquanto, ao que tudo indica, até o momento, agiu de forma negligente, pois o procedimento de verificação de identidade de novos vigilantes não foi seguido pelo corréu que interveio, liberando o acesso sem os procedimentos estabelecidos para liberação de acesso a novos funcionários.
3. A eventual participação no delito, em razão da sua negligência, não é capaz de demonstrar que a ordem pública estaria em risco, a ponto de justificar a segregação cautelar imposta. As questões referentes ao dolo, à autoria e materialidade do delito serão apuradas com a profundidade necessária no decorrer da investigação.
4. Não há notícia de que o paciente ostenta antecedentes criminais, apesar de não comprovar possuir residência fixa.
5. Indubitável, portanto, ser mais adequado ao caso em tela, a concessão da liberdade provisória ao paciente, que deverá comparecer mensalmente em juízo, para informar e justificar suas atividades, bem como pagar fiança de 1 (um) salário-mínimo.
6. O descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas poderá ensejar o restabelecimento da prisão preventiva, nos termos autorizados pelo parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal.
7. Ordem concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de habeas corpus, para conceder a liberdade provisória a CLAUDECIR QUIRINO mediante o comparecimento mensal em juízo, para informar e justificar suas atividades e pagar fiança no valor de 1 (um) salário-mínimo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00003 HABEAS CORPUS Nº 0010276-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010276-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : MARCOS ROBERTO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
CO-REU : CARLOS EDUARDO DE ALBUQUERQUE
No. ORIG. : 00031882920014036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. ART. 366, CPP. SUSPENSÃO DO PROCESSO. DECRETAÇÃO DA PRISÃO PREVENTIVA. CITAÇÃO PESSOAL. DESNECESSIDADE. COMPARECIMENTO ESPONTANEO ATRAVES DO DEFENSOR. REQUISITOS DA PRISÃO. COMPROVAÇÃO. ORDEM DENEGADA.

1. Não tendo sido encontrado para citação pessoal, o paciente foi citado por edital. Em 07.12.2000, o feito foi suspenso nos termos do art. 366 do CPP e decretada sua prisão preventiva.

2. Em 06.03.2015, o advogado constituído peticionou nos autos em nome do paciente, juntando procuração. Tendo o acusado demonstrado ter total conhecimento da imputação que lhe foi feita na denúncia ao se manifestar nos autos, com o comparecimento espontâneo ao processo mediante defensor constituído, considera-se suprida a falta de sua citação, não se vislumbrando a existência de eiva a contaminar o processo, nos termos do artigo 570 do CPP.
3. A segregação cautelar do paciente se encontra devidamente fundamentada em fatos concretos que determinam a sua manutenção para a garantia da aplicação da lei penal, pois não há nos autos prova de residência fixa, bem como o paciente permaneceu aproximadamente 15 anos sem ser localizado para fins de citação pessoal e, até a presente data, permanece em local incerto e não sabido. Apesar do comparecimento espontâneo através do defensor, também não compareceu à audiência realizada pelo Juízo de origem.
4. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00004 HABEAS CORPUS Nº 0010516-35.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010516-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : ANTONIO FRANCISCO DE MORAES E SOUSA reu preso
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO : CLAUDECIR QUIRINO
No. ORIG. : 00053648720154036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

HABEAS CORPUS - LIBERDADE PROVISÓRIA - PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO PREVENTIVA. ORDEM DENEGADA.

1. O Paciente, no dia 08.03.2015, foi preso em flagrante, juntamente com corrêu, pela suposta prática do delito descrito no artigo 157, §2º, I e II do Código Penal, pois na condição de vigilantes da agência da Caixa Econômica Federal, nesta cidade de São Paulo, liberaram a entrada de terceiro, uniformizado também como vigilante, sem os procedimentos estabelecidos para liberação de acesso de novos funcionários. Tal terceiro, ainda não identificado, ao adentrar na agência, subtraiu mediante grave ameaça exercida com arma de fogo um malote contendo R\$50.000,00.
2. Os investigados foram abordados logo após a consumação do crime, o que caracteriza a hipótese descrita no inciso II do artigo 302 do Código de Processo Penal.
3. A decisão impugnada alude a elementos concretos que permitem afirmar, em princípio, a necessidade da segregação cautelar para a garantia da ordem pública, eis que não só a natureza da infração, praticada com grave ameaça, mas também a forma como praticado o delito, demonstram ousadia e astúcia por parte dos iniciados, além de indicar a existência de esquema organizado para a prática do delito.
4. Há a necessidade da juntada de prova pré-constituída das alegadas condições favoráveis ao paciente, como a primariedade, residência fixa e ocupação lícita, fato que impede a análise dos fatos alegados e enseja a denegação do pedido liminar.
5. Demonstrada a existência de elementos concretos que determinam a necessidade da prisão processual, não há que se falar, por ora, na suficiência das medidas cautelares alternativas.

6. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0013437-87.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.013437-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : REINALDO SOUZA DOS SANTOS
: ANTONIO CARLOS DE ABREU
ADVOGADO : ALAN RAFAEL ZORTEA DA SILVA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00134378720114036181 10P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - MOEDA FALSA - ART. 289, § 1º, CP - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - APELOS DA DEFESA DESPROVIDOS.

A materialidade restou demonstrada pelo auto de prisão em flagrante, pelas notas falsas acostadas e pelo laudo pericial, que atestou a falsidade não grosseira das cédulas.

Autoria e dolo comprovados. Verifica-se que os recorrentes agiram de má-fé, sabendo do falso. Inverossimilhança das alegações da defesa. Farta prova nos autos pela procedência da ação penal. Precedentes.

Ademais, a falta de comprovação da origem do papel-moeda espúrio milita, desde logo, em desfavor dos réus, e arreda a alegação de que agiam de boa-fé. Precedentes.

Apelos dos réus desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO às apelações dos corrêus, para manter, em sua integralidade, a r. sentença de origem**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004933-92.2011.4.03.6181/SP

2011.61.81.004933-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES

APELANTE : BENEDITO ALEIXO DOS SANTOS
ADVOGADO : LEONARDO JOSE DA SILVA BERALDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00049339220114036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA - DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA A FIGURA DO § 2º DO ARTIGO 289 - IMPOSSIBILIDADE - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - DOSIMETRIA DA PENA - REDUÇÃO DA PENA ABAIXO DO MÍNIMO LEGAL EM OBSERVÂNCIA À ATENUANTE - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 231 DO E. STJ. - SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO - NÃO OBSERVÂNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO - RECURSO DESPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida (fls. 03/04), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 05) e pelo Laudo Pericial de fls. 148/152, que concluiu serem as notas apreendidas falsas. Nesse sentido constatou que "*O caráter de inautenticidade das três cédulas apreendidas é denunciado pela ausência e ou divergência dos seguintes elementos de segurança que caracterizam o papel moeda nacional: marca d'água - filetes coloridos incorporados à massa do papel - matriz das tintas - detalhes calcográficos inexistentes e má qualidade da impressão, acarretando falta de nitidez nos desenhos e dizeres*". Por estes elementos, encontra-se afastada a hipótese de falsificação grosseira, a teor do que se depreende da conclusão pericial, sendo idôneas as cédulas encartadas nestes autos a confundir a percepção do homem de vigilância e atenção comuns.
2. Constata-se que o acusado BENEDITO ALEIXO DOS SANTOS foi flagrado trazendo consigo moeda falsa, em 01.07.2010, nesta cidade de São Paulo/SP, consistente em duas notas falsas de R\$ 100,00 (cem reais) e uma nota falsa de R\$ 50,00 (cinquenta reais).
3. Embora o réu negue que soubesse da falsidade das notas, não apresentou qualquer justificativa plausível para o fato de trazê-las consigo. Afirmou que havia recebido as notas ao vender amendoim no estádio do Morumbi, na véspera dos fatos. Todavia, não houve qualquer evento no estádio na data citada, como bem demonstrado pelo Ministério Público Federal.
4. Ouvido durante o inquérito policial, o acusado confirmou ter comprado as notas na Praça da Sé, ciente de sua falsidade, de um terceiro que não sabe identificar (fl. 06). Ouvido em Juízo, mudou sua versão dos fatos.
5. Afirmou não saber da falsidade das notas que trazia consigo, dizendo que havia trocado notas de R\$ 100,00 por notas de R\$ 50,00, no Centro, para um indivíduo que não conhecia. Teria feito isso de boa-fé, pois anda com o dinheiro de sua aposentadoria no bolso, já que gosta de andar pela cidade. Como se percebe, a versão dos fatos apresentada pelo réu durante seu interrogatório judicial não é crível, sendo certo ainda que o mesmo não apresentou qualquer dado que pudesse reforçar sua tese, não havendo, assim, como acatá-la.
6. Dessa forma, restou comprovado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente do acusado de colocar em circulação as cédulas e o seu pleno conhecimento da falsidade destas, não havendo que se falar em erro de tipo ou ausência de dolo, bem como em inexistência de provas. Sentença absolutória reformada.
7. É elemento indispensável para a aplicação do §2º, do art. 289 do Código Penal, a demonstração de boa-fé do acusado ao receber a cédula falsa. Assim, para sua aplicação é necessário que a pessoa, no primeiro momento, não tenha ciência da falsidade. No caso em tela, restou claro que o apelante tinha ciência da falsidade das notas que trazia consigo. Se assim não fosse, não traria separado, no bolso de sua jaqueta, as notas que sabia falsas, não havendo como, assim, falar-se em boa-fé por parte do acusado.

8. Afasto a alegação da defesa para aplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico tutelado refere-se à fé pública e independe de dano, não sendo possível quantificar o prejuízo suportado pela prática criminosa. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, inclusive, já fixou quatro balizas ou nortes a se fiar o julgador para, ao fim, concluir acerca da aplicação ou não do princípio da insignificância ao caso concreto. São elas: a) mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

9. Na segunda fase de fixação da pena, não existem circunstâncias agravantes a serem consideradas. Deve ser considerada, ainda na segunda fase de fixação da pena, a atenuante da maioridade, já que, à época da sentença, o acusado era maior de 70 anos. Todavia, embora presente a atenuante, deixo de reduzir a pena já fixada no mínimo legal, em atenção à súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça que prevê que "*a incidência da circunstância*

atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal".

10. Verifico, ainda, que não há que falar-se em reforma da r. sentença por não aplicação da atenuante ora tratada, já que o MM. Juiz sentenciante aplicou corretamente a súmula 231 do C. STJ ao caso dos autos, não havendo necessidade de grandes digressões para aplicação de entendimento sumular.

11. A substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direitos não se mostra suficiente no caso concreto, nos termos do inciso III, do artigo 44, do Código Penal. Argumenta a defesa que o Juízo de Piso não aumentou a pena-base do acusado por não ter verificado, nos autos, elementos que permitissem majorá-la. Não é essa, todavia, a leitura que se extrai do decisum. Como observamos acima, a MM. Juíza sentenciante não aumentou a pena-base do acusado em respeito ao teor da Súmula 444 do E. STJ. Isso não permite concluir, automaticamente, que não existam elementos que permitam valorar negativamente a conduta do acusado. Restou claro nos autos que o réu já se envolveu, por mais de uma vez, em práticas delitivas, o que não autoriza, nos termos da norma já citada, a conversão da pena privativa de liberdade em penas restritivas de direito.

12. Recurso desprovido. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso da defesa, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007655-94.2014.4.03.6181/SP

2014.61.81.007655-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RENATO JUAREZ XAVIER DE ANDRADE reu preso
: RICARDO APARECIDO SANTIAGO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : TIAGO CAMAPANA BULLARA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00076559420144036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ROUBO MAJORADO À CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ART. 157, CAPUT E § 2º, I E II, CP. RECONHECIMENTO E BUSCA EM VEÍCULO NA FASE INQUISITORIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 157 E 226 DO CPP. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. RECURSO NÃO PROVIDO. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

1. Rejeito as alegações de nulidade da busca em veículo e do reconhecimento pessoal. A busca em veículo e o reconhecimento na fase inquisitorial foram ratificados por reconhecimento em audiência de instrução e julgamento, bem como por contundente prova testemunhal. Outrossim, a defesa trouxe apenas suposições de que sem a presença dos acusados na busca os policiais militares poderiam ter implantado provas inexistentes, sem demonstrar de fato o efetivo prejuízo aos réus.

2. A materialidade do delito é incontestada e restou devidamente comprovada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante Delito e depoimentos das testemunhas, pelos Autos de Apreensão, pelo Laudo de Exame de Local, pelo Laudo de Exame de Registros de Áudio e Imagem, pelo Laudo de Balística e Caracterização Física de Materiais, bem como pelos depoimentos das testemunhas e interrogatórios dos réus em juízo.

3. A defesa não trouxe aos autos nenhum elemento de prova que ponha em dúvida os depoimentos das vítimas, das testemunhas ou os reconhecimentos realizados, ou que corrobore a versão dos réus de que na data dos fatos dirigiam-se ao hospital. Há diversas contradições entre os relatos dos réus que evidenciam a inverossimilhança de

sua versão dos fatos.

4. Eventual inobservância ao dispositivo legal e eventual mácula observada no inquérito policial não atingem o processo criminal, como tem reiteradamente decidido o Supremo Tribunal Federal e o Superior Tribunal de Justiça, de modo que, inexistindo prejuízo aos réus, não há que se falar em nulidade do reconhecimento.
5. Não é razoável supor que os policiais, sem nenhum motivo aparente, implantariam no veículo utilizado pelos réus justamente a arma de fogo utilizada pela vítima, vigilante da agência da CEF que teve seu revólver calibre .38 com número de série subtraído pelos assaltantes.
6. Dosimetrias mantidas nos termos da sentença.
7. Recursos não providos. Sentença mantida integralmente.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento aos recursos de apelação**, mantendo integralmente a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004904-90.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.004904-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ANDERSON FELIX DA SILVA
ADVOGADO : EDILON VOLPI PERES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00049049020084036102 2 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. ESTELIONATO CONTRA A PREVIDÊNCIA SOCIAL: ART. 171, § 3º DO CÓDIGO PENAL. USO DE DOCUMENTO FALSO. MATERIALIDADE, AUTORIA DELITIVA E DOLO COMPROVADOS. PENA-BASE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Preliminar de nulidade da sentença, vez que não teria sido realizado laudo pericial grafotécnico para comprovar a falsidade da documentação apresentada pelo acusado. A produção do laudo pericial sequer foi pleiteada pela defesa durante a instrução probatória. Ademais, a ausência de exame pericial técnico dos documentos juntados aos autos não é capaz de afastar a autoria e materialidade delitivas, vez que a realização de perícia técnica se revela dispensável quando o crime já está comprovado nos autos por outros elementos de prova. Precedentes. Preliminar rejeitada.

2. Materialidade e autoria delitivas comprovadas. Dolo amplamente demonstrado pelas circunstâncias em que se deu o delito.

3. O intuito de obter vantagem ilícita para si é circunstância do próprio tipo penal, não podendo ser utilizado esse argumento, sob a veste da exigibilidade de conduta adversa, para majorar-se a pena-base. De outra parte, verifico também que incoereram prejuízos à sociedade ou ao Erário, personificado pelo Instituto Nacional do Seguro Social, vez que não se concedeu qualquer sorte de benefício ao réu. Sendo assim, na primeira fase da dosimetria da pena, reduzo a pena-base para um ano e seis meses de reclusão e 15 (quinze) dias-multa, a redundar na pena definitiva de ano e quatro meses de reclusão, além de treze dias-multa.

4. Por derradeiro, ainda que não admitida sua violação, tenho por prequestionados os arts. 158, do Código de Processo Penal, e 5º, inciso LIV, da Constituição Federal, unicamente para viabilizar eventual interposição de recursos às instâncias extraordinárias.

5. Apelação do réu parcialmente provida, para reduzir a pena-base para um ano e seis meses de reclusão e quinze dias-multa, a redundar na pena definitiva de ano e quatro meses de reclusão, além de treze dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **rejeitar a matéria preliminar e, no mérito, dar parcial provimento ao apelo**, para reduzir a pena-base para um ano e seis meses de reclusão e quinze dias-multa, a redundar na pena definitiva de ano e quatro meses de reclusão, além de treze dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011226-15.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.011226-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDINALDO SOARES BARBOSA
ADVOGADO : SP304601 JOAO FREITAS DE CASTRO CHAVES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00112261520104036181 7P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. MENOR PARTICIPAÇÃO NÃO DEMONSTRADA. CONDENAÇÃO MANTIDA. MAUS ANTECEDENTES. REINCIDÊNCIA. *BIS IN IDEM*. INEXISTÊNCIA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Materialidade delitiva comprovada. Prisão em flagrante, Auto de Apreensão e Laudo Pericial. Duas notas falsas de 100 reais.
2. A autoria e o dolo restaram demonstrados.
3. Depoimentos das testemunhas. Circunstâncias do delito e *modus operandi*. Duas corridas de táxi originadas do mesmo local e com destino ao mesmo ponto, à noite, ambas pagas com cédula falsa de R\$ 100,00 para receber troco em notas verdadeiras. Final do trajeto em local um pouco escuro e deserto: inibiu o taxista de verificar a nota de R\$ 100,00 recebida de imediato.
4. Versão do acusado: tomar táxi até o final da avenida para, em seguida, retornar ao ponto de partida, a pé, exclusivamente para "beber uma cerveja" na companhia de indivíduo que havia acabado de conhecer.
5. Versão da defesa inverossímil. Participação de menor importância não demonstrada. Condenação mantida.
6. Pena base acima do mínimo legal em razão de maus antecedentes. Nova majoração pela agravante da reincidência. Duas condenações anteriores, cada uma utilizada em uma fase da dosimetria da pena. *Bis in idem* não verificado. Precedente do STJ.
7. Sentença mantida integralmente.
8. Recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005324-86.2008.4.03.6105/SP

2008.61.05.005324-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CLODOALDO OLIVEIRA SOUZA
ADVOGADO : SP157570B TATIANA MAKITA KIYAN FRANCO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : JULIELTON DE SOUSA BRITO
No. ORIG. : 00053248620084036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE INCONTROVERSA - AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - DESCLASSIFICAÇÃO INCABÍVEL - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO EM SEUS EXATOS TERMOS.

1. Materialidade demonstrada pelo Auto de Exibição e Apreensão, cédulas e Laudo Pericial, que atestou a falsidade não grosseira.
2. A autoria do apelante também é certa e resta evidente nos autos pelo conjunto probatório. Demais disso, comprovado o dolo do corréu, que detinha, desde o início, conhecimento da falsidade das cédulas em referência, agindo direcionado à prática delituosa descrita. Explicação inverossímil para os fatos, isolada do conjunto probatório. Incabível, pelos mesmos fundamentos, a desclassificação para o crime previsto no § 2º do artigo 289 do Código Penal.
3. Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento à apelação, para manter a r. sentença de primeiro grau em sua integralidade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001554-22.2007.4.03.6105/SP

2007.61.05.001554-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EDVALDO APARECIDO ALVES
ADVOGADO : SIMONE CASTRO FERES DE MELO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : CASSIA VIVIAN
: ALTAIR BORGES FERREIRA
: ELISANGELA ADRIANA MATIAS
No. ORIG. : 00015542220074036105 1 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, § 1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DA DEFESA IMPROVIDO.

1. Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao delito de moeda falsa. Bem jurídico tutelado refere-se à fé pública e independe de dano. Impossível quantificar o prejuízo suportado pela prática criminosa. Precedentes.
2. Materialidade comprovada. Boletim de ocorrência, auto de apreensão e laudo pericial.
3. Autoria e dolo demonstrados.
4. Circunstâncias do delito e *modus operandi*. Compras de pequeno valor, em 3 estabelecimentos comerciais distintos, utilizando para pagamento cédulas falsas de R\$ 50,00. Desconfiança dos próprios acompanhantes do acusado: após efetuar a primeira compra pessoalmente, pediu que as 2 acompanhantes fizessem novas compras, em 2 bares diferentes, entregando-lhes em cada ocasião uma nota de R\$ 50,00, estipulando quanto poderiam gastar e aguardando troco. Já possuía notas de valor menor recebidas como troco de compra anterior.
5. Guarda de nota falsa escondida no veículo.
6. Versão do acusado incoerente. Recebimento das notas de cliente em seu estabelecimento comercial - R\$ 100,00. Ao ser abordado já havia efetuado 3 compras com 3 notas de R\$ 50,00. Mais uma nota de R\$ 50,00 encontrada escondida no automóvel.
7. Sentença mantida integralmente.
8. Recurso da defesa improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005980-38.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.005980-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : EMERSON BRITO DIAS
ADVOGADO : JULIANA BASTOS NOGUEIRA SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00059803820104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. INAPLICÁVEL O PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. MATERIALIDADE INCONTROVERSA. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INAPLICÁVEL ATENUANTE DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. REFORMA EM RELAÇÃO AO QUANTUM DO DIA-MULTA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Inaplicável o princípio da insignificância ao delito de moeda falsa, tendo em vista que o bem jurídico tutelado refere-se à fé pública e independe de dano, não sendo possível quantificar o prejuízo suportado pela prática criminosa. Precedentes.
2. A materialidade do delito é incontestada e está devidamente demonstrada nos autos pelo Auto de Prisão em Flagrante, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelos Laudos Periciais, os quais atestaram o caráter espúrio das cédulas apreendidas, bem assim a aptidão para ludibriarem terceiros de boa-fé.

3. A autoria restou evidente nos autos pelas declarações testemunhais e oitiva do apelante, tanto na fase do Inquérito Policial quanto na fase Judicial.
4. Dolo comprovado. Restou claro que o acusado tinha ciência da falsidade das notas apreendidas e pretendia repassá-las.
5. Cabe ressaltar que, o delito de moeda falsa é do tipo misto alternativo, isto é, possui mais de uma conduta punível, configura-se quando o agente, por conta própria ou alheia, importa, exporta, adquire, vende, troca, cede, empresta, guarda ou introduz na circulação moeda falsa.
6. Assim, a perfectibilidade do tipo penal em tela independe da introdução da moeda falsa em circulação, pois a mera ação de adquirir ou guardar a nota, tendo ciência de sua contrafação, já configura o ilícito.
7. Inaplicável a atenuante de confissão espontânea, pois não houve confissão judicial, eis que o apelante apresentou uma versão fantasiosa sobre o motivo que o levou a comprar as cédulas falsas, a fim de tentar se eximir da responsabilização penal.
8. Além disso, a atenuante da confissão espontânea não tem o condão de reduzir a pena já fixada no mínimo legal, nos termos da súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça que prevê que "*a incidência da circunstância atenuante não pode conduzir a pena abaixo do mínimo legal*".
9. Reforma do *quantum* fixado para o dia-multa, em razão da condição econômica do réu.
10. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso de apelação a fim de reformar a r. sentença, em relação ao valor do dia-multa, fixando-o em 1/10 (um décimo) do salário mínimo, tendo em vista a condição econômica do recorrente, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003482-48.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.003482-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : CARLOS ALEXANDRE PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : JOAO ROBERTO DE TOLEDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034824820064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ART. 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. PRELIMINAR REJEITADA. MATERIALIDADE INCONTESTE. AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. REFORMA DA PENA. SÚMULA 444 STJ. BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA CONCEDIDO. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O laudo pericial constatou que as cédulas apreendidas são falsas e aptas a ludibriarem terceiros de boa-fé. Afastada a tese de falsificação grosseira, não cabe falar em competência da Jurisdição Estadual, nos termos da súmula 73 do Superior Tribunal de Justiça. Preliminar rejeitada.
2. A materialidade delitativa é inconteste e está devidamente demonstrada nos autos pelo Boletim de Ocorrência, pelo Auto de Exibição e Apreensão, pelas notas apreendidas e pelo Laudo Pericial.
3. A autoria restou evidente nos autos pelas declarações testemunhais e oitiva do apelante, tanto na fase do

Inquérito Policial quanto na fase Judicial.

4. Dolo comprovado. As alegações do apelante são inverossímeis. Não obstante o acusado negue saber da inautenticidade das cédulas apreendidas, o conjunto indiciário contido nos autos remete ao entendimento contrário, pois a narrativa feita pelas testemunhas de acusação demonstra que o réu agiu dolosamente.

5. O *modus operandi* utilizado pelo acusado é o usual nesse tipo de delito, voltado a introduzir em circulação a moeda falsa, através de consumo de produtos de pequeno valor para obtenção de maior troco possível em moeda verdadeira, a demonstrar claramente o dolo da conduta.

6. No caso de cometimento de crimes como o presente, a prova da existência do elemento subjetivo é árdua e, não sendo possível adentrar na esfera de vontade do sujeito a fim de verificar se tinha ou não intenção de perpetrar o delito, o dolo deve ser extraído das circunstâncias em que foi cometido. Vale dizer, a mera negativa da consciência da falsidade não pode, por si só, elidi-lo.

7. A falta de comprovação da origem do papel- moeda espúrio milita, desde logo, em desfavor do réu, e arreda a alegação de que agia de boa-fé. Precedentes.

8. Pena reformada. Em observância ao princípio da presunção de inocência, os inquéritos e as ações penais em curso não podem ser utilizadas para agravar a pena-base, na esteira do entendimento sumulado pelo Superior Tribunal de Justiça. Não subsistindo os elementos que serviram à exasperação da pena-base, cabe prover nessa parte o recurso do réu e fixar a pena-base de no mínimo legal.

9. Benefício da Justiça Gratuita concedido. A concessão de assistência judiciária gratuita pode se dar em qualquer tempo e grau de jurisdição, inclusive *ex officio*.

10. O Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de que basta simples requerimento, sem necessidade de qualquer outra comprovação prévia, para que o benefício seja concedido, nos termos do artigo 4º, caput e § 1º, da Lei 1060/50 c.c. artigo 4º, II, da Lei 9289/96.

11. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, REJEITAR A PRELIMINAR e DAR PARCIAL PROVIMENTO ao recurso, a fim de reduzir a pena para 03 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa e conceder ao apelante os benefícios da Justiça gratuita, mantendo-se, quanto ao mais, a r. sentença de primeiro grau, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009470-58.2008.4.03.6110/SP

2008.61.10.009470-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : ELIZEU DE CAMARGO FRANCA JUNIOR
ADVOGADO : ROBERTO FUNCHAL FILHO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00094705820084036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. MOEDA FALSA. ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. DOSIMETRIA DA PENA. SÚMULA 444 DO STJ. REDUÇÃO DE OFÍCIO

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelos seguintes documentos: boletim de ocorrência (fl. 05), Auto de Exibição e Apreensão (fls. 06/07) e pelos laudos periciais (fls. 12/15 e 30/32), tendo concluído ambos pela

falsidade das notas apreendidas, afastando a hipótese de falsificação grosseira e que seriam idôneas as cédulas encartadas nestes autos a confundir a percepção da pessoa de vigilância e atenção comuns. A autoria delitiva ficou bem demonstrada pelos depoimentos prestados em sede policial e judicial.

2. Em que pese ter sido sustentado ser aplicável o Princípio da insignificância ao caso em tela, ante o baixo valor da cédula falsificada encontrada em poder do acusado, tal entendimento não deve prosperar, pois o bem jurídico tutelado no crime de moeda falsa é a fé pública, atingida independentemente da quantidade de cédulas utilizadas no delito.

3. Pena-base reduzida de ofício, para quatro anos de reclusão e treze dias-multa, nos termos da Súmula 444, do STJ, a redundar na pena definitiva de cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão, além de dezessete dias-multa.

4. Recurso de apelação desprovido; pena-base reduzida de ofício, para quatro anos de reclusão e treze dias-multa, nos termos da Súmula 444, do STJ, a redundar na pena definitiva de cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão, além de dezessete dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao recurso de apelação** e reduzir de ofício a pena-base para quatro anos de reclusão e treze dias-multa, nos termos da Súmula 444, do STJ, a redundar na pena definitiva de cinco anos, cinco meses e dez dias de reclusão, além de dezessete dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010432-91.2010.4.03.6181/SP

2010.61.81.010432-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ARISTIDES PINTO RIBEIRO
ADVOGADO : BRUNA CORREA CARNEIRO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00104329120104036181 4P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - MOEDA FALSA - ARTIGO 289, §1º, DO CÓDIGO PENAL - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS - SENTENÇA ABSOLUTÓRIA REFORMADA - PENA BASE FIXADA ACIMA DO MÍNIMO LEGAL - MAUS ANTECEDENTES - REINCIDÊNCIA OBSERVADA NA SEGUNDA FASE DE FIXAÇÃO DA PENA - REGIME SEMIABERTO - RECURSO PROVIDO - SENTENÇA REFORMADA.

1. A materialidade delitiva restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida nº 4529/2007 (fls. 03/04), pelo Auto de Exibição e Apreensão (fl. 05) e pelo Laudo Pericial de fls. 138/145, que concluiu serem as notas apreendidas falsas. Nesse sentido constatou que *"Apesar das irregularidades apontadas nas cédulas falsas analisadas, os Signatários consideram que as falsificações NÃO SÃO GROSSEIRAS. Isso se dá em razão de as referidas cédulas terem sido reproduzidas com bastante nitidez dos dizeres e das impressões macroscópicas do papel-moeda autêntico. Tais reproduções dos aspectos visuais comuns às cédulas autênticas levaram os signatários a concluir que tais simulacros de cédulas podem passar por autênticos no meio circulantes, enganando terceiros de boa-fé"*.

2. Constata-se que o acusado ARISTIDES PINTO RIBEIRO trazia consigo moeda falsa, em 01.07.2007, consistente em duas notas falsas de R\$ 50,00 (cinquenta reais). As testemunhas ouvidas no interrogatório policial, e posteriormente em juízo, confirmaram a versão de que o acusado trazia consigo duas notas de R\$ 50,00 (cinquenta reais).

3. Embora o réu negue que soubesse da falsidade das notas, não apresentou qualquer justificativa plausível para o

fato de trazê-las consigo. Afirmou que havia recebido as notas ao vender amendoim no estádio do Morumbi, na véspera dos fatos. Todavia, não houve qualquer evento no estádio na data citada, como bem demonstrado pelo Ministério Público Federal.

4. É necessário ressaltar que o acusado, estivesse ou não guardando carros, não apresentou qualquer outra justificativa para trazer consigo notas falsas. Afirma que estava ali vendendo ingressos para o show que estava ocorrendo, mas não informou quem lhe teria vendido os ingressos para que os revendesse, e nem mesmo explicou como poderia ter certeza que acharia esses ingressos para vender, já que, de acordo com o seu relato, dirigiu-se ao local com alguns amigos sem nem mesmo ter certeza dessa possibilidade.

5. Por fim, há que se ter em conta, ainda, no caso dos autos, não ser crível que o acusado não soubesse da falsidade das notas. Não se trata aqui de discutir sua atitude com relação a valores recebidos em virtude do comércio, mas de verificarmos com atenção os autos, onde podemos confirmar que o réu já foi investigado por supostamente estar falsificando bilhetes do metrô, sendo também envolvido em uma investigação por comercializar ingressos de futebol de venda proibida (fls. 31/32 e 33/34), não sendo razoável que não soubesse da falsidade das notas. Deve ser destacado ainda o *modus operandi* da prática delitiva nos crimes desta natureza, consistente na compra de mercadorias de baixo valor com cédula de valor alto (notas falsas de R\$ 50,00, como as encontradas com o réu), a fim de receber troco em cédulas verdadeiras, peculiar dessa prática criminosa de introduzir em circulação moeda falsa, o que não ocorreu nos autos por ter sido o réu surpreendido em posse das cédulas. Precedentes.

6. Dessa forma, restou comprovado o elemento subjetivo do tipo, ou seja, a vontade livre e consciente do acusado de colocar em circulação as cédulas e o seu pleno conhecimento da falsidade destas, não havendo que se falar em erro de tipo ou ausência de dolo, bem como em inexistência de provas. Sentença absolutória reformada.

7. Na primeira fase da aplicação da pena, atento às diretrizes do art. 59 do Código Penal, verifico que o réu não é primário e ostenta maus antecedentes, devendo a pena base deve ser elevada em razão de seus maus antecedentes (conforme certidão de fl. 05vº - apenso). Não havendo nos autos outros meios de se verificar a conduta social do apelante, entendo razoável o aumento de 1/6 (um sexto) na pena-base, fixando-a em 03 (três) anos e 06 (seis) meses de reclusão, mais 11 (onze) dias-multa.

8. Na segunda fase da aplicação da pena, presente a circunstância agravante da reincidência, conforme certidão de fls. 21 do apenso, deve a pena ser aumentada em 1/6, do que resulta a pena de 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, e o pagamento de 12 (doze) dias-multa. Na terceira fase, inexistem causas de aumento ou diminuição da pena.

9. Fixo o valor do dia-multa em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente até seu efetivo pagamento.

10. O regime inicial, nos termos do artigo 33, § 2º, b, deve ser o fechado. O réu, que esteve solto até o presente momento, poderá seguir recorrendo em liberdade.

11. Recurso provido. Sentença Reformada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso do Ministério Público Federal, para condenar o réu ARISTIDES PINTO RIBEIRO, pela prática do delito tipificado no art. 289, § 1º, do CP, às penas 04 (quatro) anos e 01 (um) mês de reclusão, em regime inicial fechado, e pagamento de 12 (doze) dias-multa, fixando o valor do dia-multa mantido em 1/30 do salário mínimo vigente à época do fato, corrigido monetariamente até seu efetivo pagamento, deferido o direito de seguir recorrendo em liberdade, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES

Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002294-61.2008.4.03.6002/SP

2008.60.02.002294-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : RAMAO EURILDE RODRIGUES DE ALMEIDA
ADVOGADO : FREDERICO ALUISIO CARVALHO SOARES (Int.Pessoal)

CODINOME : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: RAMAO EURILDES RODRIGUES DE ALMEIDA
: RAMAO AURILDES RODRIGUES DE ALMEIDA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00022946120084036002 1 Vr DOURADOS/MS

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA. ART. 289, § 1º, CP. PRELIMINAR DE NULIDADE DE INTERROGATÓRIO DO ACUSADO, POR VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ, REJEITADA. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA AO CASO. ARGUIÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO ART. 289, CP, QUE NÃO PROCEDE. APELO DESPROVIDO.

O princípio da identidade física do Juiz, no Processo Penal, deve ser analisado com temperamentos. Demais disso, nada obsta à realização do interrogatório por meio de carta precatória, instrumento de colaboração previsto na própria legislação processual, mormente quando justificada em razão das peculiaridades do caso concreto.

In casu, tendo em vista as condições pessoais do apelante - pessoa de baixa renda, maior de 70 anos de idade - forçar o seu deslocamento para outra comarca não seria razoável e em nada contribuiria para a sua defesa, notadamente em face da presença de Defensor Público à audiência realizada pelo Juízo deprecado. Ausência de prejuízo. Preliminar rejeitada.

A materialidade restou demonstrada pelo Boletim de Ocorrências, pelo Auto de Apreensão e pelo Laudo Pericial, que atestou a falsidade não grosseira da cédula.

Autoria comprovada e confessa. Verifica-se que o recorrente agiu de má-fé, sabendo do falso, com dolo. Ademais, a falta de comprovação da origem do papel-moeda espúrio milita, desde logo, em desfavor do réu, e arreda a alegação de que agia de boa-fé. Precedentes.

Em razão do bem jurídico tutelado pela norma penal, isto é, a fé pública na autenticidade da moeda corrente, não se aplica ao tipo o princípio da insignificância, independente do valor em dinheiro ou quantidade, não havendo que se falar, portanto, em ofensa mínima ao bem jurídico protegido pelo valor da moeda, tendo em vista a evidente potencialidade lesiva. Precedentes.

A pena fora dimensionada no patamar mínimo legal permitido pelo artigo 289, § 1º, do Código Penal, não encontrando fundamento seu afastamento, que não teve a inconstitucionalidade declarada pelos Tribunais pátrios. Precedentes do STF.

Apelo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, afastando a preliminar de nulidade do interrogatório do acusado e para manter, no mérito, a r. sentença condenatória de primeiro grau em sua integralidade**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

PAULO FONTES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37539/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005977-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005977-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MARIA ANTONIA RIBEIRO
ADVOGADO : SP299541 ANA CAROLINA PONCE DE QUEIROZ
: SP260728 DOUGLAS SALVADOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059777220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o substabelecimento de mandato à fl. 108, publique-se o acórdão de fls. 113/113v.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007328-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007328-7/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado MIGUEL DI PIERRO
APELANTE : MOACIR FIRMINO DA CUNHA
ADVOGADO : SP299541 ANA CAROLINA PONCE DE QUEIROZ
: SP260728 DOUGLAS SALVADOR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073288020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando o substabelecimento de mandato à fl. 164, publique-se o acórdão de fls. 169/169v.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

MIGUEL DI PIERRO
Juiz Federal Convocado

Boletim de Acórdão Nro 13950/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005977-72.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.005977-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES

AUTOR(A) : MARIA ANTONIA RIBEIRO
ADVOGADO : SP299541 ANA CAROLINA PONCE DE QUEIROZ
: SP260728 DOUGLAS SALVADOR
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : JANAINA LUZ CAMARGO
ADVOGADO : HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059777220134036183 2V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

00002 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007328-80.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.007328-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : MOACIR FIRMINO DA CUNHA
ADVOGADO : SP299541 ANA CAROLINA PONCE DE QUEIROZ
: SP260728 DOUGLAS SALVADOR
REU(RE) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCIA REGINA SANTOS BRITO
: HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00073288020134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL. PREVIDENCIÁRIO. NÃO VERIFICAÇÃO DAS HIPÓTESES PREVISTAS NO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PROPÓSITO MERAMENTE MODIFICATIVO. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO REJEITADO.

1. De acordo com o art. 535 do Código de Processo Civil, os embargos de declaração possuem função processual específica, que consiste em integrar, retificar ou complementar a decisão embargada.
2. No caso em apreço, todavia, o embargante não logrou demonstrar a existência de omissão ou de qualquer das hipóteses elencadas naquele dispositivo legal, requerendo, em verdade, o reexame de questões já apreciadas e devidamente fundamentadas no acórdão embargado, objetivando a sua reforma, o que só pode ser pleiteado por meio da via recursal adequada.
3. A insatisfação da parte com o resultado da decisão embargada não enseja a oposição de embargos de declaração.
4. Mesmo os embargos para fim de prequestionamento têm como pressuposto de admissibilidade a demonstração da ocorrência de qualquer das hipóteses previstas nos incisos do art. 535 do Código de Processo Civil, não se fazendo necessária, para interposição de recursos aos Tribunais Superiores, alusão expressa a todos os dispositivos legais mencionados pelas partes, bastando tão somente que a matéria debatida seja totalmente ventilada no v. acórdão.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de março de 2015.
PAULO DOMINGUES
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 8ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37553/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000180-89.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.000180-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP031802B MAURO MARCHIONI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELINA CARLOS DE LUCCA
ADVOGADO : SP140741 ALEXANDRE AUGUSTO FORCINITTI VALERA
No. ORIG. : 02.00.00095-3 2 Vr ITAPOLIS/SP

DESPACHO

Diante da ausência de impugnação, defiro a habilitação.
Retifique-se a autuação.
I.

São Paulo, 15 de maio de 2015.

THEREZINHA CAZERTA
Desembargadora Federal Relatora

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011224-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CECILIA FONTEBASSO GUERREIRO
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00010-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em ação ajuizada em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, objetivando a cessação de descontos decorrentes de erro no pagamento do benefício e a restituição dos valores já pagos, bem como danos morais e materiais.

A r. sentença monocrática julgou improcedente o pedido.

Em razões recursais pugna o autor pela reforma total da sentença.

Devidamente processado o recurso, subiram os autos a esta instância para decisão.

É o sucinto relato.

Vistos na forma do art. 557 do CPC.

No tocante à cobrança dos valores recebidos indevidamente, o constante no art. 115, II, da Lei nº 8.213/91, a seguir transcrito, contempla a possibilidade de descontos de pagamento de benefício além do devido:

"Art. 115. Podem ser descontados dos benefícios:

I - contribuições devidas pelo segurado à Previdência Social;

II - pagamento de benefício além do devido;

III - Imposto de Renda retido na fonte;

IV - pensão de alimentos decretada em sentença judicial;

V - mensalidades de associações e demais entidades de aposentados legalmente reconhecidas, desde que autorizadas por seus filiados.

Parágrafo único. Na hipótese do inciso II, o desconto será feito em parcelas, conforme dispuser o regulamento, salvo má-fé".

A seu turno, o Decreto nº 3.048/99, em seu art. 154, §3º, limita os descontos oriundos de erro da Previdência Social a 30% (trinta por cento) do valor do benefício.

Cabe, no entanto, interpretar, em cotejo com o objetivo das normas em questão, ou seja, diante da sua finalidade principal, qual seria o seu alcance, que sugere uma prerrogativa própria da administração pública, vale dizer, um permissivo legal precedido de juízo discricionário - conveniência e oportunidade - e não o poder-dever de descontar a qualquer custo, sem a possibilidade de atentar-se para a forma mais justa e eficiente de se proceder.

Dentre os princípios e objetivos da Previdência Social, estampados nos dispositivos inaugurais da mesma lei previdenciária invocada, estão a garantia aos beneficiários, dos *"meios indispensáveis de manutenção, por motivo de incapacidade, desemprego involuntário, idade avançada, tempo de serviço, encargos familiares e prisão ou morte daqueles de quem dependiam economicamente"* (art. 1º); *"a irredutibilidade do valor dos benefícios de forma a preservar-lhes o poder aquisitivo"* e o estabelecimento do valor da renda mensal dos benefícios em patamar nunca inferior ao do salário mínimo (art. 2º, V e VI).

In casu, os valores recebidos a maior pelo postulante decorreram de erro no pagamento do benefício, o que foi retificado em sede administrativa, no exercício da autotutela, com a observância dos princípios da ampla defesa e do contraditório.

É firme a jurisprudência desta Corte no sentido que é indevida a restituição dos valores percebidos de boa-fé pelo segurado, a título de proventos de aposentadoria, ante a natureza alimentar da referida verba.

Nesse sentido:

PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO LEGAL. REVISÃO DE BENEFÍCIO. RESTITUIÇÃO DOS VALORES PERCEBIDOS. IMPOSSIBILIDADE. NATUREZA ALIMENTAR DO BENEFÍCIO. PRINCÍPIO DA IRREPETIBILIDADE DOS ALIMENTOS. CONTRADIÇÃO. OMISSÃO. OBSCURIDADE. INOCORRÊNCIA. - Embargos de declaração, opostos pelo INSS, em face do v. acórdão que negou provimento ao seu agravo legal, mantendo a decisão monocrática que negou seguimento ao seu apelo, mantendo, no mais, a sentença que manteve a tutela concedida e julgou procedentes os pedidos, com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, declarando inexistente o débito cobrado no valor de R\$ 40.250,05, e, como consequência do pedido principal, condenou o INSS a restituir os valores descontados indevidamente entre o período de 25/08/2011 a 11/01/2012. - Alega o embargante que ocorreu omissão e obscuridade no julgado, posto que há expressa previsão legal que autoriza o desconto do valor mensal do benefício de quantias indevidamente pagas, sem qualquer restrição quanto ao fato de tais quantias terem sido recebidas de boa-fé. Requer sejam supridas as falhas apontadas e ressalta a pretensão de estabelecer prequestionamento da matéria suscitada. - O benefício de auxílio-doença NB 125.966.020-3, foi concedido administrativamente pelo INSS com DIB em 01/08/2002. Posteriormente, em 08/07/2009, em razão de revisão na Perícia Médica, o INSS constatou alteração na Data do Início da Incapacidade de 01/08/2002 para 20/06/2002, momento em que verificou a perda da qualidade de segurado, razão pela qual pleiteia a devolução do que entende indevidamente recebido. - Nada há nos autos que indique que o autor tenha agido em fraude ou má-fé por ocasião da concessão do benefício. - Indevida a devolução dos valores recebidos de boa-fé pelo segurado, notadamente em razão da natureza alimentar dos benefícios previdenciários. V - Agasalhado o v. Acórdão recorrido em fundamento consistente, não se encontra o magistrado obrigado a exaustivamente responder a todas as alegações das partes, nem tampouco ater-se aos fundamentos por elas indicados ou, ainda, a explanar acerca de todos os textos normativos propostos, não havendo, portanto, qualquer violação ao artigo 535, do CPC. VI - O Recurso de Embargos de Declaração não é meio hábil ao reexame da causa. VII - A explanação de matérias com finalidade única de estabelecer prequestionamento a justificar cabimento de eventual recurso não elide a inadmissibilidade dos embargos declaratórios quando ausentes os requisitos do artigo 535, do CPC. VIII - Embargos improvidos. (AC 00058858420114036112, DESEMBARGADORA FEDERAL TANIA MARANGONI, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2015)

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CUMULAÇÃO INDEVIDA DE BENEFÍCIOS. CARÁTER ALIMENTAR. VERBAS RECEBIDAS DE BOA-FÉ. IMPOSSIBILIDADE DE EFETUAR DESCONTOS NO BENEFÍCIO DO SEGURADO. 1. No presente caso, houve a suspensão do benefício de auxílio-acidente da parte autora, sob o fundamento de que é vedada sua cumulação com a aposentadoria, sendo efetuada a revisão deste benefício, ensejando um incremento irrisório - R\$ 20,32 (vinte reais e trinta e dois centavos) - no valor de sua renda mensal, que ainda passou a sofrer desconto, no valor de R\$ 757,00, a título de devolução dos valores indevidamente recebidos, após a revisão. 2. Ressalte-se que a devolução dos valores pagos em razão da cumulação indevida do auxílio-acidente com a aposentadoria especial, após a data da revisão da RMI desta, se mostra incabível, uma vez que importa em repetição de verbas alimentares, percebidas de boa-fé. 3. Não se trata de propiciar o enriquecimento sem causa ou mesmo de negativa de vigência dos artigos 115 da Lei nº 8.213/91, 475-O do Código de Processo Civil e 876 do Código Civil, mas, sim, de, em obediência ao princípio constitucional da proporcionalidade, se render aos ditames do princípio da dignidade da pessoa humana, em razão do caráter alimentar dos benefícios previdenciários, uma vez que o INSS tem melhores condições de suportar eventuais prejuízos, notadamente aqueles causados pela sua própria ineficiência. 4. A aplicação dos mencionados dispositivos legais não poderá ser aduzida em detrimento dos princípios constitucionais que garantem o direito fundamental à dignidade. 5. Agravo a que se nega provimento. (AI 00166695520134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL WALTER DO AMARAL, TRF3 - DÉCIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/10/2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A CONCESSÃO DA MEDIDA LIMINAR. RESTABELECIMENTO DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL PREVISTO NO ART. 203, V, DA CONSTITUIÇÃO. AUXÍLIO-ACIDENTE. INACUMULATIVIDADE. DEVOLUÇÃO DOS VALORES PAGOS EM RAZÃO DA CONCESSÃO INDEVIDA DO BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. NATUREZA ALIMENTAR. BOA-FÉ. IRREPETIBILIDADE. I - As informações extraídas do CNIS/DATAPREV demonstram que o auxílio-acidente foi concedido em 10/03/1992, sendo posteriormente concedido, na via administrativa, em 02/07/2002, o amparo social a pessoa portadora de deficiência, suspenso em 01/11/2012, tendo em vista a acumulação indevida dos benefícios. II - Sendo beneficiário de auxílio-acidente, o agravante não tem o direito de receber o benefício assistencial de prestação continuada dada a inacumulatividade dos benefícios, conforme expressamente dispõe o § 4º do art. 20 da Lei 8.742/93. Nem mesmo é possível optar pelo benefício mais vantajoso, porque são de naturezas diversas (previdenciário e assistencial). III - Os documentos juntados permitem concluir que a revisão do ato concessório do benefício ocorreu com o exercício do contraditório e da ampla defesa em sua plenitude. Entretanto, não há

prova de que o segurado tenha concorrido para as irregularidades identificadas pela autarquia. IV - Tratando-se de verba de natureza alimentar, os valores pagos pelo INSS em razão de irregularidades na concessão de benefício, verificadas posteriormente, não são passíveis de restituição, salvo comprovada má-fé do segurado. V - Agravo de instrumento parcialmente provido. Agravo regimental do INSS prejudicado. (AI 00028201620134030000, JUIZ CONVOCADO LEONARDO SAFI, TRF3 - NONA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSUAL CIVIL. DEPÓSITO JUDICIAL DO BENEFÍCIO DE CARÁTER ALIMENTAR. RESTITUIÇÃO DOS VALORES. IMPOSSIBILIDADE.

Uma vez afirmada a natureza alimentar dos benefícios previdenciários, descabida é a restituição ou desconto, em razão do princípio da irrepetibilidade dos alimentos.

Agravo regimental desprovido".

(Ag nº 2007.03.00.094583-7/SP - 10ª Turma - Rel. Des. Fed. Castro Guerra - j. 18/12/2007 - DJU 16/01/2008 - p. 539).

Nesse sentido, já decidiu o Egrégio Tribunal Regional Federal da 4ª Região, confira-se:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. APOSENTADORIA. PERCEPÇÃO DE VALORES INDEVIDOS. RESTITUIÇÃO PELO INSS. DESCONTO. LIMITE. ART. 154, § 3º, DO DECRETO 3.048/99. BENEFÍCIO INFERIOR AO MÍNIMO. IMPOSSIBILIDADE. ART. 201, § 2º, DA CF/88.

1. A teor do disposto no Decreto 3.048/99, em seu art. 154, § 3º, o INSS pode proceder ao desconto de valores indevidamente recebidos pelo segurado, oriundos de erro da Previdência Social, no limite de 30% do valor do benefício percebido. Por outro lado, a Constituição Federal garante, em seu artigo 201, § 2º, que nenhum benefício terá valor inferior ao mínimo.

2. Assim, é garantida ao segurado a percepção de valor não inferior ao mínimo, podendo ser procedido ao desconto sempre que o benefício superar o mínimo legal, porém em percentual não superior a trinta por cento, não podendo os descontos, de qualquer forma, resultar em valor inferior ao mínimo para o segurado".

(TRF4, Turma Suplementar, REO 2005.71.12.002721-7, Juíza Federal Convocada Luciane Amaral Corrêa Münch, j. 14/09/2006, DJ 11/10/2006, p. 1125).

Nesse contexto, deve a Autarquia Previdenciária abster-se de efetuar os descontos no benefício em manutenção e a promover a restituição dos valores já deduzidos, de forma simples.

Quanto à verba honorária, fixo-a em 10% (dez por cento), considerados a natureza, o valor e as exigências da causa, conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, sobre as parcelas vencidas até a data da sentença, nos termos da Súmula 111 do STJ.

Com relação à correção monetária e aos juros de mora, determino a observância dos critérios contemplados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, de acordo com a Resolução nº 267/2013, de 02 de dezembro de 2013, do Conselho da Justiça Federal.

Relativamente às custas processuais, é imperioso sublinhar que o art. 8º da Lei 8.620, de 05.01.93, preceitua o seguinte:

"O Instituto Nacional do Seguro Social (INSS), nas causas em que seja interessado na condição de autor, réu, assistente ou oponente, gozará das mesmas prerrogativas e privilégios assegurados à Fazenda Pública, inclusive quanto à inalienabilidade e impenhorabilidade de seus bens.

§ 1º O INSS é isento do pagamento de custas, traslados, preparos, certidões, registros, averbações e quaisquer outros emolumentos, nas causas em que seja interessado nas condições de autor, réu, assistente ou oponente, inclusive nas ações de natureza trabalhista, acidentária e de benefícios.

(...)".

Apesar do STJ entender que o INSS goza de isenção no recolhimento de custas processuais, perante a Justiça Federal, nos moldes do dispositivo legal supramencionado, a Colenda 5ª Turma deste Egrégio Tribunal tem decidido que, não obstante a isenção da autarquia federal, consoante o art. 9º, I, da Lei 6032/74 e art. 8º, § 1º, da Lei 8620/93, se ocorreu o prévio recolhimento das custas processuais pela parte contrária, o reembolso é devido, a teor do art. 14, § 4º, da Lei 9.289/96, salvo se esta estiver amparada pela gratuidade da Justiça.

De conseguinte, em sendo a parte autora beneficiária da justiça gratuita deixo de condenar o INSS ao reembolso das custas processuais, porque nenhuma verba a esse título foi paga pela parte autora e a autarquia federal é isenta e nada há a restituir.

Quanto às despesas processuais, são elas devidas, à observância do disposto no artigo 11 da Lei n.º 1060/50, combinado com o artigo 27 do Código de Processo Civil, incluindo-se nestas os honorários periciais, que devem ser suportados pelo INSS.

Por outro lado, não merece prosperar o pedido de indenização por danos morais e materiais, pois a reparação em

questão pressupõe a prática inequívoca de ato ilícito que implique diretamente lesão de caráter não patrimonial a outrem, inócurre nos casos de indeferimento ou cassação de benefício, tendo a Autarquia Previdenciária agido nos limites de seu poder discricionário e da legalidade, mediante regular procedimento administrativo, o que, por si só, não estabelece qualquer nexu causal entre o ato e os supostos prejuízos sofridos pelo segurado. Precedentes TRF3: 9ª Turma, AC nº 2006.61.14.006286-8, Rel. Juiz Fed. Conv. Hong Kou Hen, j. 13/07/2009, DJF3 13/08/2009, p. 1617; 10ª Turma, AC nº 2006.03.99.043030-3, Rel. Des. Fed. Sérgio Nascimento, j. 19/06/2007, DJU 04/07/2007, p. 338.

Encaminhem-se ao INSS os documentos necessários para que seja cumprida a presente decisão, independentemente do trânsito em julgado.

Ante o exposto, não conheço do agravo retido e nos termos do artigo 557, *caput* do Código de Processo Civil, **dou parcial provimento à apelação, para julgar parcialmente procedente o pedido e condenar o INSS a abster-se de efetuar os descontos no benefício em manutenção e a promover a restituição dos valores já deduzidos, de forma simples, na forma acima fundamentada. Concedo a tutela específica.**

Sem recurso, baixem os autos à Vara de origem.

Intime-se.

São Paulo, 31 de março de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011224-08.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.011224-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : CECILIA FONTEBASSO GUERREIRO
ADVOGADO : SP104442 BENEDITO APARECIDO GUIMARÃES ALVES
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP153202 ADEVAL VEIGA DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 05.00.00010-4 2 Vr CATANDUVA/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 170/171 - Trata-se de pedido de devolução de prazo para interposição de recurso cabível.

Decido.

Da análise dos autos verifico às fls. 10, pedido expresse para que as intimações fossem feitas em nome do advogado Dr. Benedito Aparecido Alves (OAB/SP 104.442), o que no caso não foi observado.

Isto posto, reconheço a **nulidade** da intimação da parte apelante Cecília Fontebasso Guerreiro, bem como de todos os atos processuais subsequentes.

Determino a intimação do advogado Dr. Benedito Aparecido Guimarães Alves (OAB/SP 104.442) para manifestar-se sobre a decisão de fls. 162/165, bem como devolvo o prazo para interposição de eventual recurso.

Retifique-se a autuação do presente feito para constar como advogado da parte apelante o Dr. Benedito Aparecido Guimarães Alves (OAB/SP 104.442).

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028800-09.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028800-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELANTE : JOAO BATISTA MARQUES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP113137 PASCOAL ANTENOR ROSSI
No. ORIG. : 09.00.00122-0 1 Vr BARIRI/SP

DECISÃO

Instado a manifestar-se acerca do pedido de habilitação de fls. 106/119, o INSS discordou, por entender necessária a habilitação dos filhos maiores da autora.

Passo a decidir:

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento.

(TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Juíza Therezinha Cazerta)

In casu, conforme certidão de fls. 117, foi concedida pensão por morte ao viúvo.

Por consequência, defiro a habilitação do Sr. João Batista Marques, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 19 de maio de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009847-24.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.009847-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125483 RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
APELANTE : MARIA DE LOURDES TEIXEIRA PEREIRA
No. ORIG. : 00098472420114036110 3 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Trata-se de pedido de habilitação de sucessora do autor, falecido em 09.07.2013.

O art. 112, da Lei n.º 8.213/91, dispõe que as diferenças não recebidas em vida pelo segurado só serão pagas aos seus dependentes habilitados à pensão por morte, ou, na falta deles, aos seus sucessores, na forma da lei civil, independentemente de inventário ou arrolamento.

A E. Terceira Seção desta C. Corte, pelas Turmas que a compõem, consolidou entendimento no sentido de que referido dispositivo, com aplicabilidade sedimentada na esfera administrativa, alcança também os valores integrantes do patrimônio do falecido submetidos ao crivo do Judiciário.

Confira-se:

AGRAVO REGIMENTAL. ÓBITO DA AUTORA. DEPENDENTES HABILITADOS À PENSÃO POR MORTE. VIÚVO. ARTIGO 112 DA LEI Nº 8.213/91.

- Os herdeiros civis somente sucedem o falecido autor de ação previdenciária na falta de dependentes habilitados.

- Aplicação do artigo 112 da Lei nº 8.213/91 na via judicial.

- Habilitação tão-só do viúvo da autora falecida.

- Desnecessidade da presença de todos os herdeiros na relação processual.

- Precedentes.

- Agravo regimental a que se nega provimento. (TRF - 3ª Região - Apelação Cível - 426224 - Processo: 98030514938 - UF: SP - Órgão Julgador: Terceira Seção - Data da decisão: 22/08/2007 - Documento: TRF300131083 DJU data:27/09/2007, página: 263 - Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta).

No presente caso, a certidão de óbito (fls. 390) indica que o autor era casado, deixando apenas filhos maiores. Sua esposa, beneficiária de pensão por morte, pleiteia a habilitação.

Por consequência, defiro o pedido de habilitação formulado a fls. 382/392, nos termos do art. 112 da Lei n.º 8.213/91.

Proceda a Subsecretaria às anotações necessárias.

P.I.

São Paulo, 06 de maio de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011904-80.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.011904-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209811 ROBERTO TARO SUMITOMO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA MARIA CECILIA FABRICIO VENANCIO
ADVOGADO : SP135966 RODNEY HELDER MIOTTI

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2015 525/579

No. ORIG. : 11.00.00068-6 1 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

I-Retifique-se a autuação, fazendo constar o nome da parte autora conforme indicado a fls. 13 e 18 (Ana Maria Cecília Fabricio Venâncio), certificando-se.

II-Manifestem-se as partes, no prazo de cinco dias, sobre a consulta realizada no Sistema Único de Benefícios e/ou Cadastro Nacional de Informações Sociais - Dataprev, cuja juntada do(s) extrato(s) ora determino. Int.

São Paulo, 13 de maio de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034987-28.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.034987-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ181148 LEONARDO SICILIANO PAVONE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA SCHNEIDER LAMPERT
ADVOGADO : MS011423 SOLANGE FERREIRA SANTOS DE SOUZA
No. ORIG. : 08003929820138120014 2 Vr MARACAJU/MS

DESPACHO

Consoante termo de audiência (fl. 68), houve, nos autos, a oitiva de duas testemunhas, cujos depoimentos foram registrados em suporte físico (CD ou DVD).

Compulsando os autos constatei a ausência da mídia digital utilizada na audiência, não obstante o termo de assentada mencione o contrário: "*Foram inquiridas 2 testemunhas pelo sistema de áudio e vídeo, sendo o arquivo anexado no Termo de Assentada.*"

Ainda, a transcrição da referida prova oral, indispensável ao julgamento do pedido, em sede recursal, também não foi juntada ao feito, em cumprimento do disposto no art. 417, § 1º, CPC:

"Art. 417. O depoimento, datilografado ou registrado por taquigrafia, estenotipia ou outro método idôneo de documentação, será assinado pelo juiz, pelo depoente e pelos procuradores, facultando-se às partes a sua gravação.

*§ 1º O depoimento será passado para a versão datilográfica **quando houver recurso da sentença** ou noutros casos, quando o juiz o determinar, de ofício ou a requerimento da parte." (g.n.).*

Converto o julgamento em diligência e determino seja expedido ofício ao Juízo *a quo*, anexando-se cópia da presente decisão, a fim de que seja providenciada, com urgência, a juntada da mídia utilizada e das transcrições dos aludidos depoimentos testemunhais, retornando, posteriormente, a este Tribunal, para oportuno julgamento.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de abril de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037404-51.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037404-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : ANTONIO ELIAS CRUZ
ADVOGADO : SP231450 LEACI DE OLIVEIRA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP340230 JOSE RICARDO RIBEIRO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00066-2 2 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Fls. 162 - Determino que, independentemente do trânsito em julgado, expeça-se e-mail ao INSS, instruído com os devidos documentos da parte autora ANTONIO ELIAS CRUZ, a fim de serem adotadas as providências cabíveis para que seja restabelecido o benefício de AUXÍLIO-DOENÇA, DIB em 16.08.2013, no valor a ser calculado pelo ente autárquico, tendo em vista o "caput" do artigo 461 do CPC. As diferenças em atraso serão resolvidas em liquidação de sentença, compensando-se parcelas eventualmente já pagas. Certifique a Subsecretaria o trânsito em julgado da decisão de fls. 155/157. Nada sendo requerido, remetam-se os autos à Vara de Origem. Ciência às partes.

São Paulo, 30 de abril de 2015.
DAVID DANTAS
Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011062-90.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011062-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : ALAESTE GONCALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 10.00.00297-4 3 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) contra decisão do MM. Juízo "a quo" de fls. 50, que desobrigou o segurado de comparecer à perícia médica agendada pela autarquia para fins de revisão médico pericial, por entender que tal benefício foi reconhecido judicialmente em feito já transitado em julgado. Relata que, nos autos da AC 2014.03.99.000864-0, foi deferido ao Autor o benefício de auxílio-doença (decisão transitada em julgado - fls. 41). Argumenta que o art. 71 da Lei 8.212/91 impõe a revisão pericial do segurado

independentemente de determinação judicial, sendo que o próprio título executivo judicial foi explícito em submeter o Agravado a perícias periódicas de verificação. Pugna, a final, pela atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

É o suficiente relatório.

II- Conforme andamento processual, o INSS teve vista pessoal dos autos em 29/04/2015 (fls. 12). Assim, interposto o recurso em 19/05/15 (fls. 02), verifica-se a tempestividade do mesmo. Determina o art. 71 da Lei n. 8.212/91:

"Art. 71. O Instituto Nacional do Seguro Social-INSS deverá rever os benefícios, inclusive os concedidos por acidente do trabalho, ainda que concedidos judicialmente, para avaliar a persistência, atenuação ou agravamento da incapacidade para o trabalho alegada como causa para a sua concessão".

Nesse sentido, inclusive, constou do julgamento da ação subjacente, AC 2014.03.99.000864-0 (fls. 39):

"No que se refere à incapacidade, a perícia médica constatou que o autor é portador de Doença de Cronh desde 2006, apresentando incapacidade parcial e temporária para o trabalho desde setembro de 2011 (fls. 228-230). Em esclarecimentos prestados a posteriori informou que para o exercício de suas atividades laborais habituais a incapacidade é total e temporária.

Destarte, o conjunto probatório restou suficiente para reconhecer o direito do autor ao auxílio-doença, devendo ser mantido indefinidamente, até que identificada melhora nas condições clínicas ora atestadas ou que haja reabilitação do segurado para atividade diversa compatível, facultada pela lei a realização de exames periódicos, a cargo do INSS, para que se avalie a perenidade ou não das moléstias diagnosticadas. Considerado não recuperável, deve ser aposentado por invalidez".

Ora, é da essência do benefício concedido a temporariedade, uma vez que devido ao segurado que não pode, ao momento, trabalhar, mas que é suscetível de recuperação. Outra não é a razão, aliás, da determinação legal de reavaliação da incapacidade de tempos em tempos.

Verossímil, portanto, as alegações da Autarquia. Presente, também, o fundado receio na demora, já que a proibição da reavaliação de segurado temporariamente incapacitado pode efetivamente implicar em gastos públicos indevidos.

III- Ante o exposto, defiro o pleito do Agravante e suspendo os efeitos da decisão agravada, forte nos artigos 527, III e 558, ambos do CPC, de forma a permitir o reagendamento da perícia médica revisional, em estrito cumprimento ao art. 71 da Lei n. 8.212/91.

IV- Publique-se. Registre-se. Intime-se o agravado nos termos e para os fins do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013187-31.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013187-9/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE : EVANDRO BARBOSA LIRA e outro(a)
: ESTHER LIRA PINHATTI
ADVOGADO : SP033991 ALDENI MARTINS e outro(a)
SUCEDIDO : MIGUEL LIRA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : LUIZ CARLOS SALDANHA SALES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00003143720044036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO
Vistos etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EVANDRO BARBOSA LIRA E OUTRO contra decisão do MM. Juízo "a quo" de fls. 61, que determinou a apresentação de conta de liquidação total dos valores devidos. Relata que os cálculos da contadoria já foram homologados judicialmente, com anuência do INSS, pendente apenas a decisão acerca dos índices de correção monetária, que é objeto de Agravo de Instrumento interposto anteriormente. Aduz a possibilidade de expedição de precatório da parte incontroversa, em atenção à coisa julgada e à natureza alimentar da verba. Pugna, a final, pelo deferimento de liminar. É o suficiente relatório.

II- A decisão foi publicada em 08/06/2015 (fls. 61). Assim, interposto o recurso em 12/06/15 (fls. 02), verifica-se a tempestividade do mesmo.

Da análise dos autos, verifica-se a ausência de interesse recursal que justifique a interposição do presente agravo na forma de instrumento. Deveras, não se nega a existência de valor incontroverso, referente ao principal devido, sem a incidência de correção monetária, uma vez que os critérios a serem utilizados na sua apuração encontram-se pendentes de análise por este Tribunal. Ocorre, entretanto, que o juízo *a quo* reservou-se para apreciar o pedido de expedição do precatório complementar em momento posterior, quando da apresentação da conta de liquidação total, justamente porque entendeu inexistir nos autos demonstrativo do valor incontroverso, razão pela qual, não se há falar em sucumbência recursal. Além do que, em tais casos, a apreciação direta do pleito por esta Corte implicaria em evidente supressão de instância. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vida da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente. A concessão do provimento postulado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural." (AG 98.03.010108-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 10/06/1998).

"Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu". (AG 98.03.022963-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 04/11/2002).

"A análise de eventual concessão de liminar é ato de livre convencimento do juiz, fundada no poder geral de cautela, que dever ser permeado de prudência e segurança. Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do magistrado buscar tais informações, até porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder a liminar 'inaudita altera pars'". (AG 2002.03.00.030738-0, 4ª Turma, rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 12/09/2002).

"Ao magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento configura supressão de grau de jurisdição." (AG 2003.03.00.042062-0, 7ª Turma, rel. Des. Fed. WALTER AMARAL, DJU 28/07/2004).

"É conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar o pedido". (AG 2004.03.00.036812-2, 1ª Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 02/09/2004).

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento.
Publique-se. Intimem-se.

Após, providencie-se a remessa dos autos à origem.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014366-97.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014366-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE : CARINA JOSE DA SILVA
ADVOGADO : SP345858 PAULA YONARA SANDER
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00019212320158260372 1 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Vistos etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por CARINA JOSE DA SILVA contra decisão do MM. Juízo "a quo" de fls. 20, que postergou a análise do pedido de tutela antecipada formulado pela ora Agravante, reputando necessária a vinda aos autos de outros elementos de convicção.

Relata que ajuizou Ação Ordinária objetivando o deferimento do benefício de auxílio-reclusão, indeferido administrativamente pelo INSS sob a justificativa de que a documentação apresentada não comprovara a união estável alegada. Argumenta que mantém relacionamento público, contínuo e duradouro com segurado recluso, desde 2012, conforme demonstram as cópias retiradas da página de ambos no Facebook. Anota, mais, que se encontra grávida do primeiro filho do casal, conforme exame médico acostado. Pugna, a final, pela antecipação da tutela recursal.

É o suficiente relatório.

II- A Agravante tomou ciência da decisão em 12/06/2015 (fls. 8). Assim, interposto o recurso em 24/06/15 (fls. 02), verifica-se a tempestividade do mesmo.

Da análise dos autos, verifica-se a ausência de interesse recursal que justifique a interposição do presente agravo na forma de instrumento. Deveras, o juiz reservou-se para apreciar o pedido em momento posterior, inexistente sucumbência recursal. E, em tais casos, a apreciação direta do pleito por esta Corte implicaria em evidente supressão de instância.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"Ato do juiz que reserva a apreciação de pedido de antecipação dos efeitos da tutela para após a vida da contestação em nada lesa eventual direito do agravante, não havendo relevância na fundamentação trazida com o recurso, pois a impugnação deve ser voltada especificamente para a decisão da qual resulta lesão a eventual direito da recorrente. A concessão do provimento postulado sem a manifestação do juiz de primeiro grau implica suprimir um grau de jurisdição e malferir o princípio do juiz natural." (AG 98.03.010108-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU 10/06/1998).

"Não se reveste de ilegalidade a decisão judicial que posterga a apreciação do pedido de tutela antecipada para momento posterior ao da resposta do réu". (AG 98.03.022963-0, 6ª Turma, rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, DJU 04/11/2002).

"A análise de eventual concessão de liminar é ato de livre convencimento do juiz, fundada no poder geral de cautela, que dever ser permeado de prudência e segurança. Verificando a necessidade de obter melhor conhecimento da lide para o justo julgamento da causa, é dever do magistrado buscar tais informações, até

porque, no ordenamento jurídico em vigência, não há disposição que vede tal atitude, ou que o autorize, de forma ampla e indiscriminada, a conceder a liminar 'inaudita altera pars'". (AG 2002.03.00.030738-0, 4ª Turma, rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 12/09/2002).

"Ao magistrado é dada discricionariedade de postergar a análise do pedido de provimento liminar para após a juntada de outras informações visando, com isto, melhor se apropriar da matéria abordada e angariar outros elementos para seu juízo de convicção, convencendo-se do direito postulado. In casu, não há que se falar de decisão interlocutória agravável, tendo em vista que a decisão de postergar a análise do pedido de tutela antecipada para após a vinda da contestação, mas de simples deliberação de decidir o pleito em outra oportunidade. A apreciação de matéria que sequer fora apreciada pelo MM. Juiz singular, em sede de agravo de instrumento configura supressão de grau de jurisdição." (AG 2003.03.00.042062-0, 7ª Turma, rel. Des. Fed. WALTER AMARAL, DJU 28/07/2004).

"É conferida ao juiz a possibilidade de postergar a apreciação do feito se entender prudente e cauteloso fazê-lo. Ora, não há como compelir o magistrado que aguarda a manifestação da parte contrária, para melhor formar sua convicção, a julgar o pedido". (AG 2004.03.00.036812-2, 1ª Turma, rel. Des. Fed. LUIZ STEFANINI, DJU 02/09/2004).

Ante o exposto, não conheço do presente agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Após, providencie-se a remessa dos autos à origem.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

CARLOS DELGADO

Juiz Federal Convocado

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009264-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.009264-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
APELANTE	: PRISCILA BENEDITA DE BARROS incapaz
ADVOGADO	: SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
REPRESENTANTE	: SHIRLEI DE FATIMA VERNEQUE BARROS
ADVOGADO	: SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR	: SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG.	: 12.00.00069-6 1 Vt PORTO FELIZ/SP

DESPACHO

Dê-se vista às partes a fim de que se manifestem sobre os documentos de fls. 183/186.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

Newton De Lucca

Desembargador Federal Relator

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4440/2015

AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013239-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013239-2/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AGRAVANTE : EUCLYDES SILVERIO FILHO
ADVOGADO : SP303899A CLAITON LUIS BORK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE TAUBATE - 21ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00015681120144036121 1 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO
Vistos, etc.

I- Trata-se de Agravo de Instrumento interposto por EUCLYDES SILVERIO FILHO contra decisão do MM. Juízo *a quo* de fls. 45, disponibilizada no DJe de 01/06/15, que indeferiu pleito de assistência judiciária gratuita formulado na petição inicial.

Sustenta contrariedade ao art. 4º da Lei 1.060/50, pois a simples declaração de pobreza é, nos termos legais e na esteira de orientação jurisprudencial dos Tribunais Superiores, suficiente à concessão do benefício da gratuidade. Argumenta, mais, que tem como único rendimento o pagamento de benefício previdenciário no valor bruto de R\$ 3.081,60, enquanto suas despesas mensais somam mais de R\$ 2.000,00 mensais. Pugna, a final, pela concessão de efeito suspensivo ao recurso.

É o suficiente relatório.

II- De início, anoto a tempestividade do recurso, protocolado em 29/05/15 (fls. 2).

É dado ao relator, na busca pelo processo célere e racional, decidir monocraticamente o recurso interposto, quer negando-lhe seguimento, desde que em descompasso com *"súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"*, quer lhe dando provimento, na hipótese de decisão contrária *"à súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior"* (art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC). Assim, passo à análise do feito na forma do art. 557 do CPC.

Ao despachar a petição inicial, assim se manifestou o MM. Juízo "a quo": *"Foram carreadas aos autos cópias de diversas contas relativas a despesas ordinárias, as quais, de fato, consomem boa parcela da renda mensal. Todavia, entendo que para ser atribuída a característica de hipossuficiência financeira é necessário ser demonstrado o comprometimento do orçamento com despesas extraordinárias como número de dependentes entre outras situações incontornáveis. Neste sentido, é vedada a sua utilização como meio de retirar a responsabilidade de assunção dos custos processuais tão somente pelo desconforto do pagamento das taxas judiciárias"* (fls. 45). Analisado o processado, verifica-se que a presunção relativa de hipossuficiência foi afastada mediante verificação, pelo Magistrado, da possibilidade econômica do Agravante em arcar com as custas do processo. Inexiste, portanto, qualquer ofensa à legislação federal invocada.

Os artigos 5º e 6º da Lei n. 1.060/50 permitem ao Magistrado indeferir os benefícios inerentes à Assistência Judiciária Gratuita no caso de "fundadas razões". A decisão agravada considerou que os rendimentos percebidos pelo Autor são obstativos da gratuidade demandada, conclusão que não se afigura absurda, considerando-se o valor do salário mínimo vigente no país. Havendo nos autos, portanto, elementos que atestam que o Autor não teria, em princípio, a sua sobrevivência comprometida pelo pagamento das custas e despesas processuais, mormente porque representado por advogado constituído, de rigor o desacolhimento do pleito, eis que suas razões recursais não se prestam a fundamentar a reforma da decisão.

No mesmo sentido, precedentes desta Corte Recursal:

"PROCESSUAL CIVIL - BENEFÍCIOS DA JUSTIÇA GRATUITA (LEI Nº 1.060/50) - CONCESSÃO EM SENTENÇA - AUSÊNCIA DE PEDIDO DA PARTE - ERRO MATERIAL - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS DEVIDOS - PEDIDO DE GRATUIDADE EM CONTRARRAZÕES - NÃO DEMONSTRAÇÃO DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS - INDEFERIMENTO. 1. O deferimento dos benefícios da assistência judiciária gratuita em sentença, ausente prévio requerimento da parte, corresponde a erro material, o qual, consoante prescreve o artigo 463, inciso I, do Código de Processo Civil, pode ser corrigido a requerimento da parte ou de ofício, inclusive pelo tribunal competente. 2. Honorários advocatícios devidos pelo autor no importe de 10% sobre o valor da causa, ex vi do disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, bem assim em atenção aos princípios da causalidade e proporcionalidade. 3. A Lei nº 1.060/50 estabelece normas para a concessão de assistência judiciária gratuita, estatuidas as hipóteses para sua concessão. No art. 4º, encontra-se disciplinada a forma pela qual se deve pleitear o benefício. A intenção do legislador foi a de simplificar o requerimento, para possibilitar a

gratuidade judiciária àqueles que não têm condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, independentemente de outras formalidades. 4. A apresentação de declaração de pobreza, no entanto, não conduz à presunção absoluta da condição de necessitado da parte, razão pela qual nada obsta ao julgador perquirir em torno do contexto fático e probatório, a fim de verificar se estão presentes os pressupostos autorizadores do benefício. 5. Sobressai dos autos a possibilidade de o demandante arcar com os ônus da sucumbência, não havendo elementos que indiquem a alteração de sua condição financeira e, conseqüentemente, a superveniente impossibilidade financeira de arcar com as verbas da sucumbência. Indeferimento do pedido de justiça gratuita formulado em contrarrazões. 6. *Apelação provida*". (TRF-3, AC 0012498-39.2005.4.03.6110, SEXTA TURMA, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 30/04/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. DESAPOSENTAÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950.

INDEFERIMENTO. 1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente: 2. No caso em análise, determinou-se o recolhimento das custas e despesas processuais sob o fundamento de que de que o autor "encontra-se trabalhando e recebendo salário", de modo que teria sim condições de arcar com as custas processuais. 3. Existem provas suficientes de que o autor possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que, além de estar devidamente amparado por cobertura previdenciária, percebe remuneração decorrente de seu trabalho, de modo que a decisão agravada não merece reforma, até porque o agravante sequer acostou aos autos quaisquer documentos aptos a comprovar eventual situação de hipossuficiência econômica. 4. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. 5. *Agravo Legal a que se nega provimento*". (TRF-3, AI 0024813-81.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015).

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARTIGO 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. PEDIDO DE ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. LEI Nº 1.060/1950. INDEFERIMENTO. 1. Conforme dispõe a Lei nº 1.060, de 05.02.1950, em seu artigo 4º, caput, para a concessão do benefício de Assistência Judiciária gratuita basta a simples afirmação da sua necessidade. Contudo, o mesmo dispositivo, em seu parágrafo primeiro, reconhece que a referida presunção de pobreza admite prova em contrário, podendo ser o benefício indeferido, desde que fundamentadamente. 2. No caso em análise, existem provas suficientes de que a parte possui condições econômicas para suportar as custas e despesas do processo, já que percebe mensalmente aposentadoria por tempo de contribuição de R\$ 2.019,34 (em valores atualizados). Portanto, a decisão agravada não merece reforma, até porque os documentos acostados aos autos não revelam a existência de despesas extraordinárias que justifiquem a configuração de hipossuficiência econômica. A despeito do que alegou a parte agravante, o fato de não haver nos autos prova da consulta ao CNIS realizada pela r. Juíza a quo em nada modifica essa conclusão. 3. É facultado ao juiz, independentemente de impugnação da parte contrária, indeferir o benefício da Assistência Judiciária Gratuita quando houver, nos autos, elementos de prova que indiquem ter o requerente condições de suportar os ônus da sucumbência. 4. *Agravo Legal a que se nega provimento*". (TRF-3, 0020191-56.2014.4.03.0000, SÉTIMA TURMA, Rel. Des. Fed. FAUSTO DE SANCTIS, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 17/03/2015).

"PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE JUSTIÇA GRATUITA. POSSIBILIDADE. - Milita em favor da parte autora a declaração de pobreza por ela prestada ou a afirmação dessa condição na petição inicial. Artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50. - Para elidir essa presunção, que é juris tantum, mister a existência de prova em contrário, a qual deve ser cabal, no sentido de que pode a parte autora prover os custos do processo sem comprometimento de seu sustento e o de sua família. - Destarte, cumpriria à parte adversa impugnar o pleito da gratuidade de justiça, se constatado seu interesse em assim proceder, demonstrando que a pobreza ali alegada não existe, consoante artigo 4º, §1º, da Lei nº 1.060/50, o que não ocorreu. - A denegação do pedido de justiça gratuita se deu sob o argumento de que o requerente auferia "rendimento razoável", bem como "pagará honorários ao advogado para a defesa de seus interesses em Juízo". De fato, o autor, ora agravante, é representado por advogado particular e recebe salário bruto de R\$ 3.923,70, conforme demonstrativo de pagamento do mês de março/2013. Tais informações, contudo, não são suficientes para comprovar que tenha condições de arcar com as custas do processo. - *Agravo de instrumento a que se dá provimento*". (TRF-3, AI 0019650-57.2013.4.03.0000, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. THEREZINHA CAZERTA, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/01/2014).

III- Ante o exposto, dada a evidente contrariedade existente entre as razões recursais e o entendimento predominante neste Tribunal, nego provimento ao agravo na forma do art. 557 do CPC.
Intimem-se. Publique-se. Comunique-se.
Decorrido o prazo recursal, baixem os autos à origem.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37550/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010723-83.2011.4.03.6140/SP

2011.61.40.010723-4/SP

APELANTE : DEOLINDO ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP228720 NAIRA DE MORAIS TAVARES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP311927 LUIZ CLAUDIO SALDANHA SALES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00107238320114036140 1 Vr MAUA/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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001359-76.2013.4.03.6121/SP

2013.61.21.001359-6/SP

APELANTE : JOSE MAURICIO FERREIRA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP269160 ALISON MONTOANI FONSECA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP184135 LEONARDO MONTEIRO XEXEO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013597620134036121 1 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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006648-59.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.006648-9/SP

APELANTE : MARIA DE JESUS ALVES DOS SANTOS SILVA
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066485920144036119 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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008548-77.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.008548-4/SP

APELANTE : MIGUEL BENTO FILHO
ADVOGADO : SP049172 ANA MARIA PEREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085487720144036119 1 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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008550-20.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.008550-3/SP

APELANTE : JOSE CARLOS DA CUNHA
ADVOGADO : SP159986 MILTON ALVES MACHADO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP158582 LUIS EDUARDO GERIBELLO PERRONE JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00085502020144036128 2 Vr JUNDIAI/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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001850-13.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.001850-4/SP

APELANTE : SERGIO DE ANDRADE FARIAS
ADVOGADO : SP033188 FRANCISCO ISIDORO ALOISE e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018501320144036133 2 Vr MOGI DAS CRUZES/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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003293-66.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003293-6/SP

APELANTE : EDSON APARECIDO TOLENTINO
ADVOGADO : SP184488 ROSÂNGELA FRASNELLI GIANOTTO e outro(a)

APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00032936620144036143 2 Vr LIMEIRA/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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003647-91.2014.4.03.6143/SP

2014.61.43.003647-4/SP

APELANTE : PEDRO ROZATI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP213288 PRISCILA APARECIDA TOMAZ BORTOLOTTI e outro(a)
CODINOME : PEDRO ROZATTI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00036479120144036143 2 Vr LIMEIRA/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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000109-79.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.000109-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121006 VINICIUS NOGUEIRA COLLACO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGAMENON SERGIO LUCAS DANTAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP212412 PATRÍCIA SILVEIRA ZANOTTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00001097920144036183 1V 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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008908-14.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.008908-1/SP

APELANTE : INACIO AVELINO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP162138 CARLOS ROBERTO ELIAS e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00089081420144036183 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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009374-08.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009374-6/SP

APELANTE : LEICO APARECIDA KASAYA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP130814 JORGE ALEXANDRE SATO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172050 FERNANDA GUELFY PEREIRA FORNAZARI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093740820144036183 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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009388-89.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.009388-6/SP

APELANTE : ELIANE BATISTA NEVES
ADVOGADO : SP261866 ALEXANDRE LIRÔA DOS PASSOS
: SP260877 RAFAELA LIROA DOS PASSOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210114 WILSON HARUAKI MATSUOKA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00093888920144036183 3V 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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005951-32.2014.4.03.6315/SP

2014.63.15.005951-0/SP

APELANTE : RAIMUNDO NONATO BRANDAO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP090678 MARIA JUDITE PADOVANI NUNES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059513220144036315 3 Vr SOROCABA/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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001545-37.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001545-3/SP

APELANTE : CARLOS SANTOS PEREIRA
ADVOGADO : SP242920 FABIANA FRANCISCA DOURADO BRITO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232476 CARLOS ALBERTO PIAZZA

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10041029420148260604 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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007232-92.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007232-1/SP

APELANTE : ANTONIO MAURO OSSUNA
ADVOGADO : SP052851 JOSE BENEDITO RUAS BALDIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00156-3 2 Vr LEME/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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007611-33.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.007611-9/SP

APELANTE : BENEDITO TELES DE MELO
ADVOGADO : SP223968 FERNANDO HENRIQUE VIEIRA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP178417 ELAINE CHRISTIANE YUMI KAIMOTI PINTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00016159020118260470 1 Vr PORANGABA/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, 08 de julho de 2015.
Ana Paula Britto Hori Simões
Diretora de Subsecretaria

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37546/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001999-62.2006.4.03.6109/SP

2006.61.09.001999-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DEOLINDA TODESQUINI ANTONIOLLI e outros(as)
ADVOGADO : SP070484 JOAO LUIZ ALCANTARA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA SP

DESPACHO

À vista do silêncio do INSS (fls. 118), defira as habilitações requeridas às fls. 97/115, procedendo-se as necessárias anotações.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000682-64.2007.4.03.6183/SP

2007.61.83.000682-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : PAULINO ANTONIO BARBOSA
ADVOGADO : SP166258 ROSANGELA MIRIS MORA BERCHIELLI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP245134B LENITA FREIRE MACHADO SIMAO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00006826420074036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se o INSS para que se manifeste, no prazo de 48 horas, sobre o alegado às folhas 306.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003737-57.2007.4.03.6301/SP

2007.63.01.003737-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA OLIVEIRA DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP081767 MONICA ROSSI SAVASTANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00037375720074036301 6V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 312/316: Anote-se com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010168-37.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.010168-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO SEGATTO
ADVOGADO : SP165740 VIVIANE DE CASTRO GABRIEL
No. ORIG. : 06.00.00113-2 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

DESPACHO
Fls. 120: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.
Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002894-24.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.002894-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP146217 NATASCHA PILA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LEO SIDNEI CREPALDI
ADVOGADO : SP172322 CRISTIANE VALÉRIA DE QUEIROZ e outro
No. ORIG. : 00028942420084036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Peticiona a parte embargada nos autos dos presentes embargos à execução de sentença, requerendo que a autarquia cumpra a obrigação de fazer consistente na implantação do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição concedido na ação principal (fls. 76/77).

Em contrapartida, em consulta ao Cadastro Nacional de Informações - CNIS, efetuada por este relator, se constata que o segurado LEO SIDNEI CREPALDI se encontra em gozo do benefício de aposentadoria por invalidez previdenciária desde 21/05/2010 (NB 5411987888), conforme anexo.

Assim, diante de tal fato e considerando a impossibilidade de cumulação de benefícios, nos termos da legislação em vigor, intime-se a parte autora para que manifeste a sua opção pelo benefício que entender mais vantajoso.

Após, dê-se vista ao INSS.

Decorridos os prazos, com ou sem manifestações, venham os autos à conclusão para julgamento.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010055-85.2008.4.03.6183/SP

2008.61.83.010055-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JOSE PEREIRA NETO
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP115194B LUCIA PEREIRA VALENTE LOMBARDI e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 4 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00100558520084036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 286/306: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0020367-84.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.020367-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP103889 LUCILENE SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIANA MARA DE OLIVEIRA ALVES
ADVOGADO : SP047319 ANTONIO MARIO DE TOLEDO
SUCEDIDO(A) : WALDANIRIO DE OLIVEIRA falecido(a)
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BRODOWSKI SP
No. ORIG. : 07.00.00110-0 1 Vr BRODOWSKI/SP

DESPACHO

À vista da concordância do INSS (fls. 144), defiro a habilitação requerida às fls. 133/141, procedendo-se as necessárias anotações com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006666-86.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.006666-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186333 GLAUCIA GUEVARA MATIELLI RODRIGUES e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELSO ANTONIO FRANCO
ADVOGADO : SP090800 ANTONIO TADEU GUTIERRES e outro
No. ORIG. : 00066668620094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 140/145: Manifeste-se o INSS, no prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002520-93.2009.4.03.6111/SP

2009.61.11.002520-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : JOSE ADRIANO RAMOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NORMA SUELI PENTEADO DE CASTRO incapaz
ADVOGADO : SP192570 EDNOR ANTÔNIO PENTEADO DE CASTRO JÚNIOR e outro
REPRESENTANTE : EDNOR ANTONIO PENTEADO DE CASTRO
ADVOGADO : SP192570 EDNOR ANTÔNIO PENTEADO DE CASTRO JÚNIOR e outro
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00025209320094036111 2 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Defiro à autora o prazo de trinta (30) dias, para a juntada da sentença proferida nos autos de interdição e do laudo pericial elaborado naqueles autos, consoante requerido às fls. 211. Oportunamente, tornem conclusos. Com a juntada, dê-se vista dos autos ao INSS e ao Ministério Público Federal, tornando, em seguida, conclusos. Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008553-77.2009.4.03.6183/SP

2009.61.83.008553-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : FRANCISCO CATOSSO NETO
ADVOGADO : SP090916 HILARIO BOCCHI JUNIOR e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP294751 JANAINA LUZ CAMARGO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00085537720094036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 259 - Manifeste-se o INSS.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003196-16.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.003196-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSANGELA OLIVEIRA FERNANDES
ADVOGADO : SP152839 PAULO ROBERTO GOMES e outro
No. ORIG. : 00031961620104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Fls. 197/209: - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.
Int.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005355-95.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.005355-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : LUIZ EDUARDO GAGLIARDI
ADVOGADO : SP163670 SANDRA MARIA LACERDA MIRANDA e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140086 PATRICIA CARDIERI PELIZZER e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00053559520104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 460/462.
O valor do benefício será calculado em fase de execução de sentença.
Aguarde-se.
Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013476-15.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.013476-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP146217 NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE IVO FILHO
ADVOGADO : SP138058 RICARDO AURELIO DE M SALGADO JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00134761520104036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 153/174: Ciência ao INSS, pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015244-73.2010.4.03.6183/SP

2010.61.83.015244-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : OVERLACK RAMOS DOS SANTOS
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro
SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00152447320104036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Sou suspeita para participar do julgamento do recurso, nos termos do parágrafo único do art. 280 do Regimento Interno deste Tribunal e do parágrafo único do art. 135, I, do CPC.

Remetam-se os autos à UFOR para redistribuição.

Cumpra-se.

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARISA SANTOS

00015 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007448-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GILDA COSTA PIOVESAN
ADVOGADO : SP062473 APARECIDA TEIXEIRA FONSECA
: SP140882 MIRIAM MORENO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00448-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se ação previdenciária com vistas à concessão de benefício.

Não houve interposição de recurso voluntário.

Os autos subiram a esta Egrégia Corte, para análise da remessa oficial.

A questão comporta julgamento monocrático, nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

O feito merece ser anulado. Explico.

Observa-se que às fls. 66, bem assim determinando a citação do requerido.

Em seguida, observa-se expedição de ofício ao procurador do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, servindo de carta de citação, encaminhado por oficial de justiça (fls. 68).

O art. 17 da Lei nº 10.910/2004 assegura que: "Nos processos em que atuem em razão das atribuições de seus cargos, os ocupantes dos cargos das carreiras de Procurador Federal e de Procurador do Banco Central do Brasil serão intimados e notificados pessoalmente."

Conforme se depreende do referido artigo de lei, a prerrogativa de intimação pessoal é conferida ao procurador federal de carreira, ocupante de cargo público, não estendida aos advogados ou credenciados.

Nesse sentido decidiu a Suprema Corte:

"EMENTA: RECURSO. Embargos de declaração. Caráter infringente.

Embargos recebidos como agravo regimental. Agravo de instrumento. Tempestividade. Início do prazo recursal.

Procurador do INSS. Prerrogativa. Intimação pessoal. Inteligência do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004.

Agravo regimental improvido. O prazo recursal, para o INSS, inicia-se da intimação pessoal do seu procurador, na forma do art. 17 da Lei Federal nº 10.910/2004."

(STF, AI-ED nº 623735, Rel. Min. César Peluso, j. 18/09/2007, v.u., DJ 11/10/2007)

No mesmo sentido, posicionou-se este E. TRF 3ª Região, 10ª Turma, AC nº 664647, Rel. Des. Fed. Castro Guerra, j. 29/03/2005, v.u., DJU 27/04/2005.

"PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRELIMINAR DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INTIMAÇÃO PESSOAL DO INSS. I - Há nulidade por cerceamento da defesa se se evidenciar prejuízo ao exercício da ampla defesa, como na hipótese de ausência de intimação pessoal do procurador autárquico para manifestar-se acerca do laudo pericial (art. 6º, §3º da L. 9.028/95, com a redação dada pela MP 1.984-14 de 10.02.00). II - Preliminar acolhida. Apelações prejudicadas."

No caso, verifico que o INSS não foi citado pessoalmente, tornando impossível a apresentação de contestação, também não foi intimado da designação da audiência, que ocorreu sem a presença do procurador autárquico, tendo sido proferida sentença de procedência do pedido naquela ocasião, decisão da qual o ente previdenciário também não foi intimado pessoalmente.

Dessa forma, forçoso reconhecer o cerceamento de defesa e, conseqüentemente, a nulidade do processo, a partir

do momento em que a autarquia deveria ter sido citada na pessoa do seu procurador.

Posto isso, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à REMESSA OFICIAL, para **anular** todos os atos processuais realizados a partir da fls. 680, inclusive a sentença de fls. 86-88, determinando o retorno dos autos à Vara de origem, para regular processamento do feito. Mantida a antecipação de tutela.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 20 de maio de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00016 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0007448-92.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.007448-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : GILDA COSTA PIOVESAN
ADVOGADO : SP229463 GUILHERME RICO SALGUEIRO
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 07.00.00448-1 2 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

Fls. 159/163: Anote-se com as cautelas de praxe.

Após, republique-se o r. *decisum* de fls. 164 e verso, a fim de evitar-se futura arguição de nulidade.

Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001305-20.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.001305-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333185 ANDERSON ALVES TEODORO e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GILSON SOARES BAGNOLO
ADVOGADO : SP293123 MARCIO RODRIGO GONÇALVES e outro
No. ORIG. : 00013052020114036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO

Fls. 168/201: Ciência ao autor pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011335-86.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.011335-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : EMIKA AKUTAGAWA
ADVOGADO : SP229593 RUBENS GONÇALVES MOREIRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00113358620114036183 4V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Fls. 95/97 - Dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001069-04.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.001069-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IVONE FERREIRA REINHEL
ADVOGADO : SP213986 RONALDO CARLOS PAVAO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE PIRASSUNUNGA SP
No. ORIG. : 11.00.00029-5 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO
Tendo em vista o caráter infringente da pretensão deduzida nestes embargos de declaração (fls. 224/233), dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 30 de junho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003181-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAURO PACIONI
ADVOGADO : SP204057 LUIS HENRIQUE FERNANDES DE CAMPOS
: SP184803 NATANAEL RICARDO BERTI VASCONCELLOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00345-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DECISÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO

Trata-se de embargos de declaração interpostos pela parte autora contra decisão monocrática que negou seguimento à sua apelação.

Sustenta contradição na decisão que mencionou que seu benefício previdenciário foi concedido em data posterior à entrada em vigor da MP 1523/97, quando a data da concessão do benefício é 30.09.1993.

Assim, em razão do erro material verificado, acolho os embargos de declaração para que passe a constar da decisão que o benefício da parte autora foi concedido antes da entrada em vigor da MP 1523/97, mantendo no mais a decisão.

Posto isso, com fundamento no art. 557, do Código de Processo Civil, acolho os embargos de declaração, para suprir o erro material verificado.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 08 de janeiro de 2014.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-43.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003181-0/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MAURO PACIONI
ADVOGADO : SP204057 LUIS HENRIQUE FERNANDES DE CAMPOS
: SP184803 NATANAEL RICARDO BERTI VASCONCELLOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : PI003954 JURACY NUNES SANTOS JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00345-2 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

À vista da certidão de fls. 167 verso e da petição e documentos de fls. 135/139, torno sem efeito o trânsito em julgado certificado às fls. 131 e determino a republicação da decisão de fls. 129, agora com o nome de todos os

advogados, com a devolução de prazo relativamente à referida publicação.
Intime-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00022 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018048-41.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.018048-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado SOUZA RIBEIRO
APELANTE : VERA LUCIA FRANCO
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP185482 GABRIELA LUCIA CETRULO RANGEL RIBEIRO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 10.00.00074-8 2 Vr SOCORRO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes opostos pela autora VERA LUCIA FRANCO, às fls. 358/366, nos termos do artigo 531 do Código de Processo Civil.
Encaminhem-se os presentes autos à redistribuição, consoante o disposto no art. 260, § 2º, do Regimento Interno desta Corte.
Intime-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000222-50.2012.4.03.6006/MS

2012.60.06.000222-1/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SE004514 AVIO KALATZIS DE BRITTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARCIA CRISTINA DA ROCHA
ADVOGADO : MS012146 ALEXANDRE GASOTO e outro(a)
No. ORIG. : 00002225020124036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DESPACHO

Fls. 145/157 - Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação.

Int.

São Paulo, 07 de julho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007192-63.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007192-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ENZO MARTINS PEREIRA incapaz
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
REPRESENTANTE : JULIANA MARTINS PEREIRA
ADVOGADO : SP215263 LUIZ CLAUDIO JARDIM FONSECA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131069 ALVARO PERES MESSAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00071926320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

- Fls 177/181:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intinem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002531-30.2012.4.03.6140/SP

2012.61.40.002531-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA ODETE DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : SP089805 MARISA GALVANO MACHADO e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP131523 FABIANO CHEKER BURIHAN e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00025313020124036140 1 Vr MAUA/SP

DESPACHO

- Fls 98/99:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intímem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00026 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007142-82.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.007142-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : ORLANDO BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP250994 ALESSANDRA APARECIDA FOGACA ANTUNES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RODOLFO FEDELI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SOROCABA >10ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SOROCABA > 10ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00071428220134036110 4 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Fls. 208/210: Ciência ao INSS pelo prazo de cinco (05) dias.

Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005048-58.2013.4.03.6112/SP

2013.61.12.005048-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : MIGUEL ANTONIO DA SILVA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro
REPRESENTANTE : MARIA JOSEFA CRUZ
ADVOGADO : SP159141 MARCIA RIBEIRO DA COSTA D ARCE e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP117546 VALERIA DE FATIMA IZAR D DA COSTA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00050485820134036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de habilitação de fls. 62.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00028 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008400-05.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.008400-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOEL PEREIRA DE MIRANDA
ADVOGADO : SP256821 ANDREA CARNEIRO ALENCAR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
SSJ>SP
No. ORIG. : 00084000520134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Tendo em vista o caráter infringente da pretensão deduzida nestes embargos de declaração (fls. 278/279), dê-se vista ao INSS.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030117-61.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030117-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO DOS SANTOS BARBOSA
ADVOGADO : SP203818 SANDRA JACUBAVICIUS
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DIADEMA SP
No. ORIG. : 00053944920078260161 1 Vr DIADEMA/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, 30 de junho de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00030 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024441-11.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.024441-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP235243 THALES RAMAZZINA PRESCIVALLE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS VEIGA CARDOSO incapaz
ADVOGADO : SP107697 GILMAR RODRIGUES SILVA
REPRESENTANTE : RENATO VEIGA DA SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE COTIA SP
No. ORIG. : 09.00.00264-2 2 Vr COTIA/SP

DESPACHO

Fls. 202/206: Anote-se com as cautelas de praxe.
Após, dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Intime-se.

São Paulo, 23 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025573-06.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025573-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PE025031 MAURO SERGIO DE SOUZA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA PRAVATTO COLATO
ADVOGADO : SP163750 RICARDO MARTINS GUMIERO
No. ORIG. : 13.00.00039-9 2 Vr OSVALDO CRUZ/SP

DESPACHO

Fls 136/144v.: Apresentados aos autos, pelo INSS, novos documentos, intime-se a parte autora, para ciência e, se for o caso, manifestação.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00032 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038449-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038449-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DA PENHA ALVES incapaz
ADVOGADO : SP308860A ADILSON LUIZ BRANDÃO
CODINOME : MARIA DA PENHA ALVES DE MORAES
REPRESENTANTE : ADILSON LUIZ BRANDAO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00089-1 1 Vr ITAPIRA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 155/165, 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, 30 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040063-33.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.040063-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : JAIR DOS REIS
ADVOGADO : SP215488 WILLIAN DELFINO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP281579 MARCELO PASSAMANI MACHADO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00119-6 3 Vr JABOTICABAL/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 124/130, 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, 30 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006377-92.2014.4.03.6105/SP

2014.61.05.006377-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : MARIA DONIZZETTI NOGUEIRA LEME
ADVOGADO : SP175678 SIMONE DA SILVA PRADO e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RAFAELA DA FONSECA LIMA ROCHA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063779220144036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 105/115, 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, 30 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000794-78.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000794-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : WILSON CARDOSO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272584 ANA CLAUDIA CADORINI DE ALMEIDA e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP310285 ELIANA COELHO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00007947820144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 89/99, 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, 30 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000505-12.2014.4.03.6133/SP

2014.61.33.000505-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : MARCIO ALVES DOS ANJOS
ADVOGADO : SP324069 THOMAZ JEFFERSON CARDOSO ALVES e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP265110 CRISTIANE WADA TOMIMORI e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MOGI DAS CRUZES > 33ºSSJ > SP
No. ORIG. : 00005051220144036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

DESPACHO

Fls. 207/211.

O valor do benefício será calculado em fase de execução de sentença.

Aguarde-se.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001877-90.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : APARECIDO FRANCO
ADVOGADO : SP142717 ANA CRISTINA ZULIAN e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00018779020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS às fls. 90/95, 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, 30 de junho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009149-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009149-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : DORALICE MARTINS
ADVOGADO : SP263337 BRUNO BARROS MIRANDA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MOGI MIRIM SP
No. ORIG. : 10007665620158260666 1 Vr MOGI MIRIM/SP

DECISÃO

Recebo o agravo regimental / legal como pedido de reconsideração, tendo em vista o descabimento daquele recurso em face de decisão que determinou a conversão do agravo de instrumento em retido.

As alegações da agravante não infirmam a decisão de fls. 111/113.

Ante o exposto, mantenho a decisão de fls. 111/113, por seus próprios fundamentos.

Int.

Baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 29 de junho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010849-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010849-3/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
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 : MIGUEL ANTONIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP

No. ORIG. : 00022727120158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010853-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010853-5/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FERNANDO ANTONIO SACCHETIM CERVO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : CARLOS ANTONIO MIELI
PARTE AUTORA : MARIA DE FATIMA SOUZA NUNES
ADVOGADO : SP213652 EDSON FERNANDO RAIMUNDO MARIN
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE SANTA FE DO SUL SP
No. ORIG. : 00019435920158260541 1 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Requisitem-se as informações.

Intime-se o(a) agravado(a) para resposta, nos termos do art. 527, V, do CPC.

São Paulo, 11 de junho de 2015.

MARISA CUCIO

Juíza Federal Convocada

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011360-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011360-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : DIVINO GAMES DIAS
ADVOGADO : SP318575 EDSON LUIZ MARTINS PEREIRA JUNIOR
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE VOTUPORANGA SP
No. ORIG. : 15.00.56947-3 3 Vr VOTUPORANGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fl. 58, que indeferiu pedido

de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença .
Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, 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 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.
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 referida incapacidade.
Com efeito, o atestado médico de fl. 46, emitido posteriormente à alta oriunda do INSS, declara que a parte autora estava impedida de trabalhar naquele momento e recomenda o seu afastamento por 60 (sessenta) dias. Por sua vez, a perícia do INSS, realizada em data anterior (fl. 45), concluiu pela sua capacidade para o trabalho.
Os demais documentos acostados aos autos (fls. 47/57) 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.
Os documentos de fls. 65/67 não foram examinados pelo DD. Juízo *a quo*, de modo que a sua análise nesta Corte implicaria supressão de instância, o que é vedado pelo ordenamento jurídico em vigor.
Ressalta-se a possibilidade de o Juiz de Primeiro Grau manifestar-se sobre os novos documentos médicos apresentados, pois a tutela antecipada pode ser deferida a qualquer tempo, desde que preenchidos os pressupostos processuais.
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, 02 de julho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00042 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011546-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011546-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EDSON GOMES BERNARDINO
ADVOGADO : SP197979 THIAGO QUEIROZ
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 4 VARA DE CUBATAO SP
No. ORIG. : 00024839520158260157 4 Vr CUBATAO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 154/155, que indeferiu

pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença. Sustenta estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Alega, em síntese, 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 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.

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 referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico de fl. 114, posteriormente à alta do INSS, embora solicite o seu afastamento do trabalho, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser anterior à perícia médica realizada pelo INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 137).

Os atestados de fls. 116/117 estão ilegíveis, sendo impossível aferir seus conteúdos e datas de emissão e, por consequência, não se prestam à comprovação da alegada incapacidade.

Os demais documentos acostados aos autos (fls. 118/134) 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.

Finalmente, a parte autora não logrou demonstrar a urgência do pedido, requisito essencial para o seu deferimento, pois o benefício administrativo foi cessado em 18/6/2014 (fl. 142) e somente em 14/4/2015 (fl. 10) é que a parte autora pleiteou judicialmente o restabelecimento do auxílio-doença, não caracterizando o *periculum in mora*.

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, 02 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012497-02.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012497-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AGRAVANTE : LUIS HENRIQUE NOVAIS AGUIAR
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA FÉ DO SUL SP
No. ORIG. : 00003985120158260541 3 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

Concedo ao agravante o prazo de cinco dias para comprovar o deferimento da justiça gratuita, ou recolher as custas, nos termos da Resolução nº 411, de 21/12/2010, e da Resolução nº 426, de 14/09/2011, do Conselho de Administração do TRF da 3ª Região.

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012926-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012926-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EDGAR SOUZA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP135328 EVELISE SIMONE DE MELO ANDREASSA
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MONTE MOR SP
No. ORIG. : 00026715920148260372 2 Vr MONTE MOR/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 63/63v., 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. Alega, em síntese, 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 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.

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 referida incapacidade.

Com efeito, o relatório médico de fls. 31/33 está sem data de emissão e, por consequência, não se presta à comprovação da alegada incapacidade.

O atestado de fl. 36, emitido posteriormente à alta do INSS, subscrito por psicóloga, serve apenas para informar as restrições apresentadas pela parte autora, e não para declarar a sua incapacidade, pois o psicólogo não possui habilitação para tanto.

Os demais documentos acostados aos autos (fls. 22/27 e 34/35) 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.

Por sua vez, a perícia médica realizada pelo INSS concluiu pela capacidade da parte autora para o trabalho (fl. 70), não restando demonstrado de forma incontestável a persistência da moléstia incapacitante para o exercício de atividade por mais de 15 (quinze) dias consecutivos.

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, 06 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013160-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP171287 FERNANDO COIMBRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : VANIA CRISTINA SANTOS DA SILVA MERCHIOLLI
ADVOGADO : SP126838 ADRIANA AUGUSTA GARBELOTO TAFARELO (Int.Pessoal)
CODINOME : VANIA CRISTINA SANTOS DA SILVA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00505521820118260346 1 Vr MARTINOPOLIS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo INSS em face de decisão proferida em execução de sentença, que rejeitou exceção de pré-executividade oposta e condenou o agravante ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 5.000,00, como também em 20% do valor da causa a título de litigância de má-fé.

Em suas razões de inconformismo, sustenta o INSS o cabimento da exceção de pré-executividade tendo em vista que os cálculos da segurada agravada não observaram os critérios de correção monetária e juros previstos na Lei n. 11.960/09 e, portanto, deverão ser refeitos - razão pela qual a decisão impugnada é insubsistente.

Pugna pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Dispensada a revisão.

Conforme se depreende dos autos, o INSS deixou transcorrer *in albis* o prazo dos embargos à execução, vindo a opor exceção de pré-executividade.

É cediço o cabimento da referida exceção somente no que tange às matérias passíveis de conhecimento de ofício pelo magistrado.

A questão, inclusive, é objeto da Súmula/STJ n. 393:

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

Em que pese a questão atinente aos critérios de juros e correção monetária, a princípio, não comporem matérias de ordem pública, é certo que a execução deve observar estritamente o disposto no título executivo judicial, sob pena de ofensa à coisa julgada.

Na hipótese, a sentença estabeleceu expressamente, no que tange à correção monetária e aos juros que:

"Os valores em atraso devem ser corrigidos monetariamente nos termos do provimento TRF 3ª Região e acrescidos de juros, a contar de quando deveriam ter sido pagos, em consonância com o artigo 1º F da Lei no 9494,97, com redação anterior, até a entrada em vigor da Lei no 11960/09, a partir de quando prevalecerá o critério por esta última estabelecido".

Dessa forma, formalmente passível de conhecimento a exceção.

Entretanto, do exame dos cálculos do INSS e que ensejaram a oposição à execução, verifico aparente erro material no demonstrativo que apresentou à fl. 30, uma vez que entre os anos de 2005 a 2012 incidiram apenas 7% de juros de mora - contrariando os critérios que a própria autarquia entende como corretos (12% a.a. até 06/2009, 6% a.a. até 06/2012).

Ante a evidência, de que o procurador autárquico, subscritor da exceção, possa ter sido levado a erro - o que, a meu ver, descaracterizaria o caráter protelatório da exceção oposta - entendo que deve ser oportunizada à autarquia proceder a ratificação ou retificação dos cálculos de fl. 30, antes de prolatar o julgamento definitivo do recurso.

Ante o exposto, determino à **Procuradoria do INSS** que se manifeste quanto à ratificação ou retificação dos cálculos de fl. 30 do presente recurso no prazo de 30 dias.

Suspendo os efeitos da condenação dos honorários advocatícios e da litigância de má-fé até o julgamento final do recurso.

Comunique-se ao Juízo *a quo*.

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

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013372-69.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.013372-4/MS

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : EDIVALDO DE SOUZA SILVA
ADVOGADO : MS010514 MARCUS DOUGLAS MIRANDA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00004398820154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 54/57, que indeferiu pedido de antecipação de tutela jurídica para restabelecimento do benefício de auxílio-doença.

Aduz estarem presentes os requisitos que ensejam a medida excepcional, previstos no artigo 273 do Código de Processo Civil. Em síntese, sustenta ter comprovado em ação anterior o direito ao benefício, sendo inaceitável a sua cessação, pois o laudo judicial revela sua incapacidade laborativa, sem 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 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.

Postula a parte autora 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 referida incapacidade.

Com efeito, a cópia do laudo judicial acostado às fls. 25/26, elaborado em 27/2/2007, nos autos do processo n. 2006.60.06.000462-0, que tramitou na 1ª Vara Federal de Naviraí/MS, concluiu que a parte autora, ora agravante, apresentava incapacidade parcial e permanente.

Com base nesse laudo pericial, o pedido da parte autora foi julgado procedente (fls. 27/39). Constatou do referido *decisum* (fl. 38) que o benefício seria devido pelo período em que perdurasse a incapacidade laborativa e que caberia ao INSS as avaliações médicas periódicas para aferir a persistência da incapacidade, mantendo, ou não, o benefício conforme o caso.

Desse modo, com o trânsito em julgado da ação, o INSS procedeu a novo exame pericial, quando verificou que não havia mais incapacidade para o trabalho e cessou o benefício.

Acerca do tema, dispõe o artigo 77 do Decreto n. 3.048/99, nos seguintes termos:

"Art.77. O segurado em gozo de auxílio-doença está obrigado, independentemente de sua idade e sob pena de suspensão do benefício, a submeter-se a exame médico a cargo da previdência social, processo de reabilitação profissional por ela prescrito e custeado e tratamento dispensado gratuitamente, exceto o cirúrgico e a transfusão de sangue, que são facultativos."

No mesmo sentido, o artigo 101 da Lei n. 8.213/91 preceitua que o segurado em gozo de auxílio-doença é obrigado a submeter-se a exame médico a cargo da Previdência Social, sob pena de suspensão do benefício.

Assim, da leitura dos dispositivos mencionados, deflui a natureza transitória do reportado benefício, que se torna indevido a partir da constatação da cessação da incapacidade laboral do segurado.

Esta é a situação que ocorreu no caso, em perícia médica foi constatada a cessação da incapacidade da parte autora para o trabalho, não restando outra providência a autarquia a não ser cancelar o pagamento do benefício, que se tornou indevido.

Ademais, o auxílio-doença não pressupõe a insuscetibilidade de recuperação. Ao contrário, o prognóstico é de que haja recuperação para a atividade habitual ou a reabilitação para outra atividade.

Por outro lado, o único atestado médico acostado aos autos, datado de 4/2/2015 (fl. 41), embora declare a necessidade de afastamento da parte autora de suas atividades, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser anterior à perícia médica do INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 45).

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.

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, 06 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013505-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013505-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AGRAVANTE : INGRID ERINGIS ARLT
ADVOGADO : SP059744 AIRTON FONSECA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 : SP
No. ORIG. : 00029450420154036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela parte autora em face da r. decisão de fls. 136/138, 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. Alega, em síntese, 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 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.

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 referida incapacidade.

Com efeito, o atestado médico de fl. 53, emitido posteriormente à alta do INSS, embora declare que a parte autora deve ficar afastada do trabalho por tempo indeterminado, é inconsistente, por si mesmo, para comprovar de forma inequívoca a verossimilhança das suas alegações, além de ser anterior à perícia médica do INSS que concluiu pela sua capacidade laborativa (fl. 112).

Os demais documentos acostados aos autos (fls. 54/141) são anteriores à alta concedida pelo INSS, ou seja, referem-se ao período em que a segurada 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 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, 03 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00048 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000514-79.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000514-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARLINDO DA SILVA
ADVOGADO : SP239003 DOUGLAS PESSOA DA CRUZ
No. ORIG. : 10.00.00161-3 1 Vr MAIRINQUE/SP

DESPACHO

Fls 253/254v.: Apresentados aos autos, pela parte autora, novos documentos, intime-se o INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00049 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013695-50.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013695-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : LUZIA MARLI LATINI ROMEIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP251787 CRISTIANO ALEX MARTINS ROMEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
No. ORIG. : 14.00.00213-7 1 Vr PACAEMBU/SP

DESPACHO

Fls. 845/847 e 848/851: Anote-se com as cautelas de praxe.
Intime-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014813-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.014813-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JANE TRIDICO DA MOTA
ADVOGADO : SP155281 NIVALDO BENEDITO SBRAGIA
No. ORIG. : 10.00.00115-6 1 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Nos termos do parecer do Ministério Público Federal, tratando-se de pessoa maior e tendo em vista que o laudo pericial concluiu que a parte autora sofre de transtorno esquizoafetivo, tipo depressão, com sintomas psicóticos, a regularização da representação processual depende de nomeação de curador mediante ação de interdição. Sendo assim, suspendo o andamento do processo por 120 (cento e vinte) dias.
Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018995-90.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018995-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUZIA DELFINO DA SILVA
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233235 SOLANGE GOMES ROSA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00088-4 3 Vr ITU/SP

DESPACHO

- Fls 121/126:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intimem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00052 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020338-24.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.020338-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA HELENA MASSMAN DA SILVA
ADVOGADO : SP073062 MARCO ANTONIO DE MORAIS TURELLI
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00126-8 1 Vr ANGATUBA/SP

DESPACHO

Fls 117/122: Apresentados aos autos, pela parte autora, novos documentos, intime-se o INSS, para ciência e, se for o caso, manifestação.

Int.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00053 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022822-12.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022822-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP252435 MARIA CAMILA COSTA DE PAIVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DAS GRACAS BATISTA DOS SANTOS DE ANGELIS
ADVOGADO : SP213899 HELEN CRISTINA DA SILVA ASSAD
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE TAQUARITINGA SP
No. ORIG. : 00008970520098260619 2 Vr TAQUARITINGA/SP

DESPACHO

- Fls 170/175:
Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intinem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 02 de julho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00054 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023219-71.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023219-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG138222 LUIS HENRIQUE ASSIS NUNES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : GABRIEL OLIVEIRA REIS
ADVOGADO : SP109791 KAZUO ISSAYAMA

REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AURIFLAMA SP
No. ORIG. : 12.00.00070-1 1 Vr AURIFLAMA/SP

DESPACHO

Converto o julgamento em diligência

Com o cumprimento, determino a remessa dos autos à Vara de origem, a fim de que o perito complemente o laudo de 28/02/2013, respondendo aos quesitos formulados às fls. 08/09 e 127.

Intime-se.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023549-68.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.023549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : ANA LUIZA MOREIRA SANTOS incapaz
ADVOGADO : SP274551 APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO
REPRESENTANTE : ELAINE CRISTINA SOUZA SANTOS ALBAMONTE
ADVOGADO : SP274551 APARECIDA DE FATIMA PINHEIRO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00118-1 2 Vr IBITINGA/SP

DESPACHO

- Fls 247/279:

Apresentados aos autos, pelo Ministério Público Federal em seu parecer, novos documentos relativos a dados do Cadastro Nacional de Informações Sociais - CNIS, intemem-se as partes, para ciência e, se for o caso, manifestação.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024116-02.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.024116-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VITOR FERNANDO GONCALVES CORDULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ARI GARCETI
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ANDRADINA MS
No. ORIG. : 08025118620148120017 1 Vr NOVA ANDRADINA/MS

DESPACHO

Verifica-se dos autos que não houve recebimento do recurso adesivo do autor, nem intimação da autarquia previdenciária para apresentar suas contrarrazões.

Assim, nos termos no art. 515, § 4º, do CPC (Lei n. 11.276/2006), que permite a esta Corte a regularização do ato processual sem a necessidade da conversão do julgamento em diligência, recebo o recurso adesivo interposto pelo autor às fls. 174/178 e determino a intimação do INSS para, querendo, apresentar contrarrazões.

Após, voltem os autos conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37552/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014638-35.2008.4.03.6112/SP

2008.61.12.014638-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171287 FERNANDO COIMBRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUSYMARY ORTIZ
ADVOGADO : SP161752 LUCIANA DOMINGUES IBANEZ BRANDI e outro
No. ORIG. : 00146383520084036112 2 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Defiro o prazo de trinta (30) dias, requerido pela autora às fls. 110. Oportunamente, tornem conclusos.
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012051-82.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.012051-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : SEBASTIAO PARRILHA JUNIOR
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
ADVOGADO INTERESSADO : ELLEN CAROLINE DE SÁ CAMARGO ALMEIDA DE SOUZA
No. ORIG. : 08.00.00037-2 3 Vr TATUI/SP

DESPACHO

Fls. 133/137: Primeiramente, junte o autor o respectivo instrumento de mandato outorgado à nova procuradora, no prazo de dez (10) dias.
Intime-se.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006609-37.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.006609-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : LUCIA COELHO NEGRINI
ADVOGADO : SP157001 MICHEL DE SOUZA BRANDAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP205671 KARLA FELIPE DO AMARAL e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FUNDAÇÃO DE PREVIDENCIA DOS SERVIDORES PUBLICOS MUNICIPAIS
DE BAURU - FUNPREV
ADVOGADO : SP232311 EDUARDO TELLES DE LIMA RALA e outro(a)
No. ORIG. : 00066093720104036108 3 Vr BAURU/SP

DESPACHO

- Fl. 337:

Defiro o prazo requerido para o cumprimento da determinação de fl. 334, sob pena de julgamento no estado em que se encontra os autos.
Int.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006522-11.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006522-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : MARIA GALVAO VICENTIM
ADVOGADO : SP299898 IDELI MENDES DA SILVA e outro(a)

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : VINICIUS NOGUEIRA COLLAÇO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00065221120144036183 2V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

O óbito da parte autora ocorreu antes mesmo da prolação da sentença. Assim, houve cessação do mandato desde então.

O efeito decorrente deste evento é a suspensão do processo para habilitação dos herdeiros e regularização da representação processual.

Como não houve ato processual tendente à regularização da representação processual, não cabe pedido de desistência da ação, mesmo porque o INSS também recorreu da sentença que lhe é desfavorável.

Isso posto, defiro o prazo de 30 (trinta) dias, sob pena de extinção, para que o patrono da parte autora promova a habilitação dos possíveis herdeiros, com ratificação dos atos processuais praticados depois do óbito.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020293-20.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.020293-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : CE018655 FRANCISCO WANDERSON PINTO DANTAS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CELIA GALAN DEPETRIZ
ADVOGADO : SP210924 JAYSON FERNANDES NEGRI
No. ORIG. : 08004666620128120054 1 Vr NOVA ALVORADA DO SUL/MS

DESPACHO

Fls. 141-150: em homenagem ao princípio do contraditório, dê-se vistas às partes. Prazo: 10 (dez) dias para cada uma, sucessivamente, autora e ré.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37547/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012971-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012971-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALBERTO ZACHARIAS TORON
: LUIZA ALEXANDRINA VASCONCELOS OLIVER
PACIENTE : CARLOS HATEM NAIM
: LUIZ CARLOS GRANELLA
ADVOGADO : SP065371 ALBERTO ZACHARIAS TORON e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª Ssj> SP
No. ORIG. : 00102842220064036181 10P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 111/113.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado para o fim de anular os interrogatórios dos corrêus realizados nos autos da Ação Penal nº 0010284-22.2006.403.6181.

A liminar foi deferida para suspender o andamento do feito até o julgamento definitivo deste *writ*.

Após a concessão da liminar, os impetrantes requereram, no presente *habeas corpus*, autorização para que a autoridade coatora aprecie o pedido de restituição formulado nos Autos nº 0003204-89.2015.403.6181.

Constata-se que os impetrantes se insurgem contra a seguinte decisão do juízo de origem:

"Consigno que, além da ordem expressa de suspensão do andamento do feito, a análise do pedido e o enfrentamento dos argumentos do parquet dependem da análise de questões ligadas ao mérito da ação penal, notadamente o relacionamento entre os denunciados que permanecem no polo passivo, em especial porque se trata de moeda estrangeira e os fatos descritos na demanda referem-se à suposta atividade ilícita de câmbio, com alegação de participação cruzada entre os denunciados."

Incabível na via estreita do *habeas corpus* a análise do pedido formulado na petição de fls. 111/113.

Publique-se.

Após, conclusos, com urgência.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

SIDMAR MARTINS

Juiz Federal Convocado

00002 HABEAS CORPUS Nº 0014484-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014484-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
IMPETRANTE : RODRIGO GIMENEZ AGUILAR
PACIENTE : IZA BARBARA BARROS CERQUEIRA DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP343071 RODRIGO GIMENEZ AGUILAR e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
CO-REU : OLICIA BARBOSA DE LIMA
: PYERA LEMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00006693020154036104 5 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos em decisão liminar.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado Rodrigo Gimenez Aguilar em favor de **IZA BARBARA BARROS CERQUEIRA** contra ato da 5ª Vara Federal de Santos/SP que indeferiu pedido de revogação da prisão preventiva da paciente, decretada em razão de suposto envolvimento em organização

criminosa investigada na chamada *Operação Corrieu* e em razão da qual foi denunciada pelos crimes capitulados nos arts. 171, § 3º, do Código Penal e 2º, § 4º, II, da Lei nº 12.850/2013.

O impetrante alega, em síntese, que é desnecessária a prisão da paciente, pessoa primária, com bons antecedentes, trabalho lícito, filho lactante e residência fixa, entendendo cabível medida cautelar diversa prevista no art. 319 do Código de Processo Penal. Por isso, pede a concessão liminar da ordem para que a paciente responda ao processo em liberdade.

Informações da autoridade impetrada a fls. 17/19.

É o relatório. Decido.

A decisão que manteve a prisão preventiva da paciente (datada de 18.06.2015 e gravada em mídia eletrônica - fls. 19), em princípio, não padece de ilegalidade, pois considerou, a permanência dos requisitos previstos nos arts. 312 e 313 do CPP, notadamente os indícios suficientes de seu envolvimento em organização criminosa voltada ao desvio e uso fraudulento de cartões bancários e a necessidade de se resguardar a instrução probatória e a aplicação da lei penal.

Observo que a paciente já ofereceu resposta à acusação (segundo decisão gravada em mídia eletrônica, fls. 19) e, apesar disso, não trouxe qualquer elemento hábil a demonstrar alteração na situação fática que levava à sua prisão preventiva, tendo inclusive sido ratificado o recebimento da denúncia numa demonstração de justa causa para a ação penal. Ademais, a paciente encontra-se presa cautelarmente desde 14.05.2015 (fls. 17/18) e, considerando a iminência do encerramento da instrução probatória, com audiência designada para o próximo dia 15 de julho (fls. 17/18), também não há que se falar em excesso de prazo.

Eventuais condições favoráveis da paciente, por si só, não garantem a revogação da prisão, diante da existência de outros elementos que justificam a medida (STF, HC 94615/SP, Primeira Turma, Relator Ministro Menezes Direito, j. 10.02.2009, v.u., DJe 19.03.2009), como na espécie, e que afastam a aplicação das medidas previstas no art. 319 do CPP.

Ressalto que a prisão em questão não representa ofensa ao princípio constitucional da presunção de inocência (CF, art. 5º, LVII), pois determinada a título cautelar e motivada nos elementos concretos presentes nos autos.

Posto isso, **INDEFIRO O PEDIDO DE LIMINAR.**

Dê-se vista ao Ministério Público Federal, para manifestação, e, após, tornem os autos conclusos.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intimem-se. Cumpra-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

NINO TOLDO

Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 37555/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0015421-83.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015421-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/07/2015 577/579

IMPETRANTE : ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA
PACIENTE : RENATA CHRISTINE THOME RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS006560 ARILTHON JOSE SARTORI ANDRADE LIMA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
CO-REU : ADRIANA CRISTINA PEREIRA DE ASSIS
: CLAUDIA DE FIGUEIREDO RANGEL
No. ORIG. : 00006826920144036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado pelo advogado ARILTHON JOSÉ SARTORI ANDRADE LIMA em favor de **RENATA CRISTINE THOMÉ RODRIGUES**, contra ato da 1ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Ponta Porã/MS.

O impetrante alega, em síntese, a existência de constrangimento ilegal na prisão preventiva da paciente, decretada na sentença condenatória proferida nos autos da ação penal nº 0000682-69.2014.4.03.6005.

Sustenta o impetrante, em síntese, que foi fixado o regime semiaberto para início do cumprimento da pena imposta à paciente, sendo que, atualmente, o cumprimento da pena se dá no regime aberto, não havendo motivo plausível para seu retorno à prisão.

É o relato do essencial. Decido.

O *habeas corpus* inclui-se no rol dos remédios constitucionais e objetiva, nos termos do artigo 5º, LXVIII, da Constituição Federal, fazer cessar situação de constrangimento ilegal "*sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder*". Dito isso, anoto que o caso é de indeferimento liminar do *habeas corpus*, ante a ausência de uma das condições da ação, a saber, *o interesse de agir*, uma vez que não há ilegalidade ou abuso de poder a serem corrigidos.

Com efeito, verifico que o juízo impetrado, após proferir a sentença condenatória em que houve a decretação da prisão preventiva ora impugnada (fls. 27/41), expediu guia de execução provisória em favor da paciente (fls. 50/51). Essa guia, por sua vez, originou a execução da pena nº 0005778-93.2014.8.12.0019, em trâmite perante a 1ª Vara Criminal da Comarca de Ponta Porã - Justiça Estadual de Mato Grosso do Sul.

Pois bem. O Juízo da Execução proferiu, nos autos supracitados, as decisões de fls. 78/79 (cópia repetida a fls. 81/82) e 89/90, que concederam à paciente progressão para os regimes semiaberto e aberto, respectivamente. E a leitura da decisão de fls. 78/79 deixa claro o fato de tal Juízo ter considerado que a existência do decreto de prisão preventiva não configurava obstáculo à progressão de regime, como se nota no seguinte trecho:

"A prisão cautelar foi mantida pela sentença, tanto que a reeducanda permanece recolhida no Estabelecimento Penal Feminino de Ponta Porã no setor de regime fechado (f. 46). Ora, a manutenção da prisão cautelar na sentença condenatória, que define regime menos gravoso para início do cumprimento da pena privativa de liberdade, não significa que a parte ré deve aguardar o trânsito em julgado em regime fechado. Na verdade, tal medida significa que a parte ré não será colocada em liberdade, apesar de ter sido aplicado regime diverso do fechado, mas sim que irá iniciar ou dar continuidade ao cumprimento da pena, mesmo sem o trânsito em julgado da condenação. E se a sentença fixou regime inicial menos gravoso que o fechado, a transferência é imperativa, porquanto, como cediço, é o título executivo que fixa os limites da execução, estipulando com precisão o conteúdo da obrigação do sentenciado.

*Sendo assim, encaminhe-se a sentenciada **Renata Christine Thome Rodrigues** para o regime fixado na sentença de f. 18-32, devendo cumprir as seguintes condições inerentes ao **semiaberto**:"* (fls. 81; destaques no original).

Portanto, não há constrangimento ilegal a ser corrigido por este *writ*, pois a prisão preventiva decretada na sentença já foi considerada e não representou óbice à progressão de regime, que, por este motivo, não tem como ser revogada.

Assim, o caso é de indeferimento liminar do *habeas corpus*.

Posto isso, com fundamento no art. 188, *caput*, do Regimento Interno desta Corte, **INDEFIRO**

LIMINARMENTE o presente *habeas corpus*.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos, observadas as formalidades legais.

Providencie-se o necessário. Publique-se. Intime-se. Cumpra-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

NINO TOLDO
Desembargador Federal