



DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO

Edição nº 148/2015 – São Paulo, quinta-feira, 13 de agosto de 2015

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 3ª REGIÃO

PUBLICAÇÕES JUDICIAIS I – TRF

SUBSECRETARIA DOS FEITOS DA VICE-PRESIDÊNCIA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38379/2015

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0204674-44.1997.4.03.6104/SP

2001.03.99.026519-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal SALETTE NASCIMENTO
APELANTE : LACHMANN AGENCIAS MARITIMAS S/A
ADVOGADO : SP072224 SERGIO LUIZ RUAS CAPELA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 97.02.04674-2 6 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Vistos.

Para que a renúncia aos direitos sobre os quais se funda a ação surta os efeitos pretendidos pela recorrente, que aderiu a programa de parcelamento, concedo-lhe a derradeira oportunidade de proceder à juntada de procuração com poderes expressos e especiais aos seus patronos para tal *mister*, consoante o artigo 38 do Código de Processo Civil, no prazo de 15 (quinze) dias.

Decorrido o prazo, tornem cls.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027561-71.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.027561-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : INSTITUTO EDUCACIONAL SEMINARIO PAULOPOLITANO
ADVOGADO : SP224138 CESAR DAVID SAHID PEDROZA
: SP165616 EDMUNDO EMERSON DE MEDEIROS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Vistos.

No prazo de 5 (cinco) dias, promova a recorrente a juntada da procuração pública outorgada aos procuradores, noticiada no substabelecimento de fl. 673.

Após, tornem cls.

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001916-67.2007.4.03.6317/SP

2007.63.17.001916-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ROBERTO HADDAD
APELANTE : JOSE PAULO GALANTE BRITO
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN e outro
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 273/274: Manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

Prossiga-se fls. 277/287.

Int. Após, retornem conclusos.

São Paulo, 02 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014806-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : RICARDO CANIVILO SALAS e outro
ADVOGADO : SP143176 ANNE CRISTINA ROBLES BRANDINI
APELANTE : JANAINA DOS SANTOS SILVA CANIVILO SALAS
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP116795 JULIA LOPES PEREIRA e outro

DESPACHO

Vistos.

Fls. 357/360: comprove o peticionário a notificação da renúncia ao mandatário, nos termos do artigo 45 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o telegrama foi entregue a pessoa diversa, conforme documento de fl. 360.

Int.

São Paulo, 19 de maio de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020867-76.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.020867-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
APELANTE : UNIMARKA DISTRIBUIDORA LTDA
ADVOGADO : SP051184 WALDIR LUIZ BRAGA e outro(a)
: SP165075 CESAR MORENO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
No. ORIG. : 00208677620104036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos

Fls. 1613/1616 e 1626/1628: Diante da pendência de julgamento de representativo de controvérsia sobre o tema vertido neste feito, mantenha-o sobrestado, conforme certificado a fl. 1612 vº.

São Paulo, 31 de julho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002797-91.2010.4.03.6138/SP

2010.61.38.002797-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP269285 RAFAEL DUARTE RAMOS e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADELINA MARIA DE MENEZES (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00027979120104036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de requerimento formulado pela segurada (fls.134) tendente à imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

D E C I D O.

Assiste razão à requerente.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento dos requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros (proventos de aposentadoria) intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso especial interposto pelo INSS é dotado apenas de eficácia devolutiva (CPC, artigo 542, § 2º), pelo que a interposição dele não é o quanto basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo v. acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento de folhas 134, determinando ao INSS seja concedido à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural, nos termos do v. acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se, por via eletrônica.

Int. Após, proceda-se conforme já determinado, mantendo-se o processo acautelado em Secretaria em razão da suspensão decorrente do artigo 543-C do CPC.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0043564-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.043564-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA ALVES DA CRUZ
ADVOGADO : SP262598 CLAUDIO MARCIO DE ARAUJO
No. ORIG. : 10.00.00184-7 1 Vr TEODORO SAMPAIO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Cuida-se de requerimento formulado pela segurada (fls.127) tendente à imediata implantação de benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural.

D E C I D O.

Assiste razão à requerente.

Com efeito, vê-se que a decisão proferida pelo Tribunal assentou a existência do direito à concessão do benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural, o que se fez pelo reconhecimento do preenchimento dos requisitos legais necessários à implantação do aludido benefício. Presente, portanto, a plausibilidade do direito vindicado.

Além disso, é evidente o risco de grave lesão a que submetido o segurado caso a concessão do benefício seja postergada para o momento do trânsito em julgado, lesão essa consistente em privar o segurado de recursos financeiros (proventos de aposentadoria) intuitivamente necessários para a sua subsistência.

Anote-se, em complemento, que o recurso especial interposto pelo INSS é dotado apenas de eficácia devolutiva (CPC, artigo 542, § 2º), pelo que a interposição dele não é o quanto basta para impedir a imediata produção de efeitos pelo v. acórdão recorrido.

Ante o exposto, **DEFIRO** o requerimento de folhas 127, determinando ao INSS seja concedido à autora o benefício previdenciário de aposentadoria por idade a trabalhador rural, nos termos do v. acórdão recorrido, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se, por via eletrônica.

Int. Após, proceda-se conforme já determinado, mantendo-se o processo acautelado em Secretaria em razão da suspensão decorrente do artigo 543-C do CPC.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010407-59.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010407-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : METALFRIO SOLUTIONS S/A
ADVOGADO : SP173965 LEONARDO LUIZ TAVANO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00104075920124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 685/689: nada obsta que a diligência seja realizada pela própria parte depositante, razão pela qual, indefiro.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017110-12.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.017110-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : MARIA DOMINGAS GOMES DE SOUZA
ADVOGADO : SP077363 HEIDE FOGACA CANALEZ
: SP155617 ROSANA SALES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP111629 LEILA ABRAO ATIQUÉ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 12.00.00005-5 2 Vr BOITUVA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 155: Regularize a parte autora sua representação processual, mediante a apresentação de nova procuração conferindo poderes à Dra. Rosana Sales, pois revogados os anteriormente conferidos a ela quando da constituição dos procuradores indicados no instrumento de fls. 150.

Prazo de 30 (trinta) dias.

A intimação deverá ser endereçada à subscritora da petição de fls. 155.

São Paulo, 24 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00010 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005135-35.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.005135-7/SP

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

PROCURADOR : LIANA MARIA MATOS FERNANDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDUARDO DE ANDRADE BERNAL
ADVOGADO : SP268785 FERNANDA MINNITTI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00051353520134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 255/257: Cuida-se de requerimento de antecipação de efeitos da tutela formulado pelo segurado-autor.

D E C I D O.

Preliminarmente, cumpre observar que, para o deferimento do requerimento de antecipação de tutela faz-se mister o preenchimento simultâneo dos requisitos previstos no artigo 273 do CPC, consistentes na plausibilidade do direito invocado pela parte (*verossimilhança da alegação*) e no fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação caso se postergue a entrega do bem da vida perseguido para o momento da execução do julgado. Neste caso concreto, a despeito das alegações do postulante convenço-me de que nenhum dos requisitos está presente.

Com efeito, falta neste momento do processo ao segurado-autor a imprescindível verossimilhança do direito invocado na petição inicial (desaposentação).

Basta ver que, conquanto proferido julgamento favorável à pretensão nas instâncias ordinárias, a matéria de fundo encontra-se submetida ao crivo do E. Supremo Tribunal Federal, que reconheceu a repercussão geral da questão constitucional controvertida no RE nº 661.256/SC, ainda pendente de julgamento. Há que se ressaltar, ademais, que a Corte Suprema não possui precedentes acerca da matéria, de modo que não há como se afirmar, com a necessária convicção, que o Supremo acolherá a tese defendida pelos segurados do Regime Geral da Previdência Social (RGPS) quanto à legitimidade da pretendida desaposentação. Sucumbe o requerimento, pois, a conta de um juízo negativo de plausibilidade da tese jurídica que ensejaria a procedência do pedido.

Além disso, não vislumbro, na oportunidade, risco de dano irreparável ao postulante a ensejar a pretendida antecipação de efeitos da tutela final.

O segurado encontra-se há muito em gozo de benefício previdenciário. Não está, portanto, desprovido de renda apta a lhe garantir o sustento até o desenlace da questão constitucional controvertida retratada no RE nº 661.256/SC. A antecipação de tutela pretendida configura, pois, indisfarçável desejo de fruição no presente de duvidosa expectativa de incremento futuro de renda, incremento este que o segurado será obrigado a restituir aos cofres da Seguridade caso não acolhida, alfim, a tese da desaposentação pelo E. STF.

Noutras palavras, há indubioso risco de lesão grave e de difícil reparação na espécie, mas este risco está a ameaçar o patrimônio da Seguridade Social: dado que seja vitoriosa a tese do INSS defendida perante o E. STF, dificilmente conseguirá a autarquia recuperar os valores entregues ao segurado a título de majoração de proventos decorrentes de uma desaposentação ultimada por decisão judicial precária, antecipatória de tutela.

Tudo somado, **INDEFIRO** o requerimento de antecipação de tutela.

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002634-45.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002634-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO NOGUEIRA RODRIGUES
ADVOGADO : SP195512 DANILO PEREZ GARCIA e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 7/1282

No. ORIG. : 00026344520134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 252/255: Manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias.

Determino, na oportunidade, seja novamente oficiado ao INSS para cumprimento da ordem judicial, por via eletrônica, devendo ser encaminhadas cópias digitalizadas da sentença (fls. 163/165), dos acórdãos (fls. 212/217 e fls. 226/229) e de fls. 252/255.

Solicite resposta ao ofício.

Int. Cumpra-se, com urgência.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00012 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006401-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006401-8/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JEFERSON BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064011720134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Fls. 224/225: Nos termos do artigo 501 do CPC, HOMOLOGO a desistência do recurso especial interposto pela parte autora.

Int.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006401-17.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.006401-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

APELADO(A) : JEFERSON BENEDITO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
: SP194212 HUGO GONÇALVES DIAS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00064011720134036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 243/244: Manifeste-se o INSS no prazo de 10 (dez) dias acerca do cumprimento da determinação de implantação do benefício, cujo ofício foi expedido em 24/09/2013 (fls. 121/122).

Após, retornem conclusos, imediatamente.

Cumpra-se com urgência. Int.

São Paulo, 10 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003480-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.003480-7/SP

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

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 210: Defiro a nova expedição de ofício para cumprimento da ordem de implantação do benefício.

Fixo o prazo de 10 (dez) dias para que o INSS dê atendimento à determinação.

Decorrido o prazo de cumprimento do ofício, retornem os autos à conclusão, imediatamente.

Oficie-se com urgência, via comunicação eletrônica.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

DESPACHO(S) PROFERIDO(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012880-87.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.012880-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : EDIMILSON JOAQUIM JUSTINIANO
ADVOGADO : SP068622 AIRTON GUIDOLIN
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO MUARREK
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00023-3 1 Vr DIADEMA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 165: Determino nova expedição de ofício ao INSS para que o cumprimento da ordem de implantação do benefício tenha como termo inicial a data de 29.05.2012, nos exatos termos em que determinado pelo órgão fracionário, no julgamento do agravo interposto pelo segurado (fls. 121/124).

O presente ofício deverá ser instruído com as cópias digitalizadas do ofício anteriormente expedido (fls. 127/129) e da petição de fls. 157/159.

Fixo o prazo de 10 (dez) dias para o atendimento, devendo ser solicitada resposta ao INSS acerca do cumprimento.

Decorrido o prazo, retornem os autos à conclusão, imediatamente.

Oficie-se, por via eletrônica.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003156-25.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003156-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : DORIVAL BACETO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP153803 ALESSANDRO RICARDO GARCIA LOPES BACETO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP135087 SERGIO MASTELLINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 14.00.00080-5 3 Vr ADAMANTINA/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Fls. 310/311: Nada a prover, uma vez que, consoante se extrai do julgamento procedido pelo órgão fracionário (fls. 218/223 e fls. 237/240), foi dado parcial provimento à apelação da parte autora, sem determinar a implantação imediata do benefício.

Int. Após, prossiga-se fls. 242/251 e Fls. 252/259.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38390/2015
DIVISÃO DE RECURSOS

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

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008173-71.1993.4.03.6100/SP

93.03.103902-5/SP

APELANTE : JOAO ALBERTO MENCARONE e outros
: JOAO CARLOS CAVALINI
: JOAO AUGUSTO DINIZ VISCOLA
: JOAO AUGUSTO GIL MARTINS
: JOAO BATISTA DA ROCHA
: JOAO BOSCO APPOLINARIO ROSSI
: JOAO BRINGEL GOMES
: JOAO ANTONIO DIAS espolio
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN
REPRESENTANTE : ELIANE CRISTINA DIAS MERLINI
APELANTE : JOAO BATISTA SCHNEIDER
ADVOGADO : SP129006 MARISTELA KANECADAN
: SP215695 ANA PAULA MARTINS PRETO SANTI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro
ADVOGADO : SP207650 ROGERIO AUGUSTO DA SILVA
PARTE AUTORA : JOAO BATISTA RAMIA espolio
ADVOGADO : SP143124 EDUARDO AZADINHO RAMIA
REPRESENTANTE : ARLIDIA BULA AZADINHO RAMIA e outros
: SERGIO AUGUSTO AZADINHO RAMIA
: EDUARDO AZADINHO RAMIA
No. ORIG. : 93.00.08173-0 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que, em demanda acerca de diferenças de remuneração de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), determinou apenas a aplicação da taxa Selic na correção dos valores exequendos a partir da entrada em vigor do Código Civil de 2002. Entre outras questões, a parte postula a incidência dos juros remuneratórios legais previstos no artigo 13 da Lei nº 8.036/1990 cumulativamente à taxa Selic.

Decido.

A interpretação dada pelo Superior Tribunal de Justiça ao artigo 406 do Código Civil vigente é no sentido de que "*a taxa dos juros moratórios a que se refere o referido dispositivo é a taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e Custódia - SELIC, por ser ela a que incide como juros moratórios dos tributos federais (arts. 13 da Lei 9.065/95, 84 da Lei 8.981/95, 39, § 4º, da Lei 9.250/95, 61, § 3º, da Lei 9.430/96 e 30 da Lei 10.522/02)*", sendo ponto pacífico que a taxa Selic não deve incidir, simultaneamente, com outros índices de correção monetária ou taxas de juros moratórios, já que sua aplicação implica a satisfação de ambas as rubricas (assim: REsp 1.102.552 CE, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, j. 25/03/2009, DJe 06/04/2009). Noutro aspecto, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que "*os juros moratórios, decorrentes do atraso do pagamento devido, não se confundem com a remuneração do capital estabelecida na lei que regulamenta o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço*" (REsp 125.362/AL, Rel. Min.

Peçanha Martins, Segunda Turma, j. 06/10/1997, DJ 27/10/1997, p. 54.764), sendo cabível, portanto, a cumulação de juros de mora com os juros remuneratórios previstos na legislação de regência do FGTS.

Observo, contudo, que à questão da cumulatividade da taxa Selic com os juros de natureza remuneratória não é dado tratamento uniforme em âmbito nacional, como se infere dos seguintes julgados:

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. FUNDO DE GARANTIA DO TEMPO DE SERVIÇO (FGTS). JUROS PROGRESSIVOS. OPÇÃO COM EFEITOS RETROATIVOS. APLICAÇÃO DA SÚMULA N. 154 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. PARCIAL PROCEDÊNCIA DO PEDIDO. JUROS MORATÓRIOS. INCIDÊNCIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. [...] 8. Os juros moratórios, devidos a partir da citação, são calculados em 0,5% até a entrada em vigor do Código Civil de 2002, quando então deverão ser calculados pela taxa SELIC, a qual engloba juros e correção monetária, não incidindo, a partir daí, qualquer outra atualização, consoante disposto no art. 406 do Código Civil, e a mais recente orientação do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria. 9. Possibilidade de cumulação dos juros moratórios com a aplicação da taxa progressiva de juros, tendo em vista que estes (juros progressivos) se destinam a remunerar os valores depositados, ao passo que os juros moratórios têm a função de sancionar o devedor pela demora no cumprimento da obrigação. [...] 11.

Apelação parcialmente provida.

[TRF1, AC 2004.34.00.008642-9, Relator Desembargador Federal Daniel Paes Ribeiro, Sexta Turma, j. 20/09/2010, e-DJF1 06/12/2010, p. 185]

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ALEGAÇÃO DE CONTRADIÇÃO. ART. 535 DO CPC. EMBARGOS PROVIDOS. I - Destinam-se os embargos declaratórios a aclarar obscuridade, resolver contradição ou suprir omissão do julgado, consoante art. 535 do CPC. II - Embora no item III do acórdão esteja consignado que a Taxa SELIC não é cumulável com juros de mora nem correção monetária, no item IV consta que, com a referida taxa, não se acumula correção monetária nem juros, sem, contudo, especificar a natureza destes últimos. III - Assim, há de se esclarecer que a não-cumulação da Taxa SELIC se refere à correção monetária e aos juros de mora, mas não aos juros remuneratórios próprios do sistema do FGTS. IV - Embargos de declaração providos, para esclarecer que a não-cumulação da Taxa SELIC se refere à correção monetária e aos juros de mora, mas não aos juros remuneratórios próprios do sistema do FGTS.

[TRF2, AC 368.488 (1999.50.01.009739-1), Relator Desembargador Federal Antonio Cruz Netto, Quinta Turma Especializada, j. 28/10/2008, DJU 06/11/2008, p. 178]

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. CPC, ART. 557, § 1º. FGTS. LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DA TAXA SELIC A PARTIR DA VIGÊNCIA DO NOVO CÓDIGO CIVIL. INADMISSIBILIDADE DA CUMULAÇÃO DE OUTROS ÍNDICES DE CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. A utilização do agravo previsto no art. 557, § 1º, do CPC, deve enfrentar a fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve demonstrar que não é caso de recurso manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior. Por isso que é inviável, quando o agravante deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada. Precedentes do STJ. 2. A aplicação da taxa Selic a partir da vigência do Novo Código Civil exclui a incidência simultânea de juros moratórios e remuneratórios, dada a cumulação de correção monetária e juros em seu cômputo. 3. A determinação de não incidência simultânea de juros moratórios e remuneratórios, dada a aplicação da taxa Selic, independe de recurso da parte interessada ou de manifestação do Juízo a quo, pois diz respeito aos critérios para apuração do quantum debeatur considerados corretos pelo Relator. 4. Agravo legal não provido.

[TRF3, AI 463.312 (0000793-94.2012.4.03.0000), Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, Quinta Turma, j. 22/04/2013, e-DJF3 (Judicial 1) 06/05/2013]

FGTS - JUROS DE MORA - SELIC - NÃO CUMULATIVIDADE 1. A taxa SELIC não é cumulável com juros de mora nem correção monetária. Precedentes do STJ. 2. A não-cumulação da Taxa SELIC se refere à correção monetária e aos juros de mora, mas não aos juros remuneratórios próprios do sistema do FGTS. 3. Agravo legal não provido.

[TRF3, AI 464.751 (0002388-31.2012.4.03.0000), Relator Desembargador Federal Luiz Stefanini, Quinta Turma, j. 16/07/2012, e-DJF3 (Judicial 1) 26/07/2012]

AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CIVIL. JUROS MORATÓRIOS. CÓDIGO CIVIL. TAXA SELIC. RECURSO IMPROVIDO. 1. Os argumentos expendidos no recurso em análise não são suficientes a modificar o entendimento explanado na decisão monocrática. 2. Posicionamento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça para aplicar a taxa SELIC como juros moratórios, contudo, sem a incidência de atualização monetária, tendo em vista que esta já é englobada pela SELIC. 3. Não procede o argumento da agravante de que não podem ser cumulados juros remuneratórios com a taxa SELIC, uma vez que possuem natureza distinta. Aqueles destinam-se a remunerar o capital existente nas contas vinculadas ao FGTS, enquanto esta se destina à recomposição integral do patrimônio do titular da conta vinculada pela defasagem decorrente do processo inflacionário, sendo, assim, perfeitamente possível a cumulação das duas taxas. 4. Agravo legal não provido.

[TRF3, AI 367.385 (0010472-26.2009.4.03.0000), Relatora Desembargadora Federal Vesna Kolmar, Primeira

Turma, j. 10/01/2012, e-DJF3 (Judicial 1) 19/01/2012]

Por tal motivo, bem como à vista da possibilidade de violação do artigo 13 da Lei nº 8.036/1990, do artigo 11 da Lei nº 7.839/1989 e do artigo 4º da Lei nº 5.107/1966 (tanto em sua redação original, como naquela dada pela Lei nº 5.705/1971), ou mesmo sob a perspectiva da ruptura de isonomia entre fundistas com direito adquirido à aplicação da taxa progressiva de juros remuneratórios (3% a 6% ao ano) e fundistas que fazem jus à taxa fixa de 3% ao ano, entendo que o recurso excepcional merece prosseguir.

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

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

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025709-90.1996.4.03.6100/SP

1999.03.99.050944-2/SP

APELANTE : ADOLFO PEREIRA DOS SANTOS e outros
: ANTONIO GARCIA PALOMO
: DAILSON AUREO MOULIN
: JOAO BARGA
: JOAO VILLANOVA
: JOSE DA MATA FILHO
: JOSE DE OLIVEIRA
: JOSE DOMINGOS RODRIGUES
: LAZARO MACHADO
: RUBENS PROVASI
ADVOGADO : SP077868 PRISCILLA DAMARIS CORREA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP277746B FERNANDA MAGNUS SALVAGNI
No. ORIG. : 96.00.25709-4 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF), ora executada, contra acórdão que lhe impôs o pagamento de multa diária por atraso no cumprimento da obrigação imposta no título judicial, referente a diferenças de remuneração de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS).

A recorrente, entre outras questões, alega violação à regra do artigo 461, §§ 4º e 6º, do Código de Processo Civil, e defende que a penalidade há de ser limitada ao valor da obrigação principal, em atenção ao princípio da

razoabilidade. Assinala que, no caso presente, o valor cobrado a título de astreintes é de R\$27.100,00, em agosto de 2007 (fl. 575), ao passo que o valor da obrigação principal foi apurado em R\$1.827,04 (fls. 479/515).

Decido.

A parte recorrente delinea fundamentação que permite discutir a ocorrência de violação aos comandos do artigo 461, §§ 4º e 6º, do Código de Processo Civil. Assinalo que o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência, inclusive em sede de recurso repetitivo (REsp 1.112.862/GO), no sentido de ser cabível a imposição de multa diária à Caixa Econômica Federal pelo descumprimento de obrigação de fazer, em sede de cumprimento de sentença relativa a diferenças de remuneração de depósitos fundiários. Ressalva-se, contudo, a observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de forma a se evitar o locupletamento imotivado da parte exequente. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. ART. 461, § 4º, DO CPC. OBRIGAÇÃO DE FAZER. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. APRESENTAÇÃO DE EXTRATOS DE CONTAS VINCULADAS AO FGTS. COMINAÇÃO DE MULTA DIÁRIA. ASTREINTES. POSSIBILIDADE.

1. Recurso repetitivo julgado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, com fulcro no art. 543-C do CPC, firmou o entendimento de que "a responsabilidade pela apresentação dos extratos analíticos é da Caixa Econômica Federal - enquanto gestora do FGTS -, pois tem ela total acesso a todos os documentos relacionados ao Fundo e deve fornecer as provas necessárias ao correto exame do pleiteado pelos fundistas" (REsp 1.108.034/RN, Rel. Min. Humberto Martins, Primeira Seção, julgado em 28.10.2009, DJe 25.11.2009).

2. O presente recurso especial repetitivo trata da consequência lógica pelo não cumprimento da obrigação imposta à CEF, qual seja, a possibilidade de aplicação de multa diária prevista no art. 461, § 4º, do CPC.

3. É cabível a fixação de multa pelo descumprimento de obrigação de fazer (astreintes), nos termos do art. 461, § 4º, do CPC, no caso de atraso no fornecimento em juízo dos extratos de contas vinculadas ao FGTS.

4. A ratio essendi da norma é desestimular a inércia injustificada do sujeito passivo em cumprir a determinação do juízo, mas sem se converter em fonte de enriquecimento do autor/exequente. Por isso que a aplicação das astreintes deve nortear-se pelos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

5. Precedentes: REsp 998.481/RJ, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Turma, DJe 11.12.2009. AgRg no REsp 1.096.184/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.3.2009; REsp 1.030.522/ES, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.2.2009, DJe 27.3.2009; REsp 836.349/MG, Rel. Min. José Delgado, DJ de 9.11.2006.

Recurso especial improvido para reconhecer a incidência da multa.

Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça.

(REsp 1.112.862/GO, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 04/05/2011)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. NORMA CONSTITUCIONAL. REVISÃO RESTRITA AO STF EM SEDE DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. ART. 131 DO CPC. NÃO-PREQUESTIONADO. ASTREINTES. REDUÇÃO EM BUSCA DE PROPORCIONALIDADE. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES.

1. Autos que versam sobre execução em face da CEF objetivando a satisfação de astreintes fixada em R\$500,00 (quinhentos reais) por dia de atraso no cumprimento de ordem judicial que determinava a recomposição das contas vinculadas ao FGTS. Acórdão do TRF 2ª Região que confirmou a redução da multa para o valor máximo de R\$5.000,00 (cinco mil reais), aos fundamentos de que: a) seu objetivo é o cumprimento do julgado e não o enriquecimento da parte autora; b) não há falar em ofensa à coisa julgada eis que a multa foi cominada não por sentença, mas por decisão interlocutória; c) o valor da multa deve ser adequado ao da obrigação principal, que in casu, foi de apenas R\$11.644,00 (onze mil, seiscentos e quarenta e quatro reais), não podendo ser executado o valor de R\$94.000,00 (noventa e quatro mil) a título de astreintes. Recurso especial em que se alega violação dos artigos 5º, inciso XXXVI da CF/88, 131, 461, § 5º, 467 e 474, do CPC, art. 6º, caput e § 3º, da LICC e 884 do CC/2002, afirmando-se, em síntese: a) a causa do enriquecimento do recorrente "decorre de decisão judicial cominando multa atribuída por uma razão justa, derivada de um título legítimo, por um motivo lícito, com objetivo de coagir o devedor a cumprir obrigação específica"; b) "no caso concreto, a decisão interlocutória de natureza terminativa, cominando multa, fez coisa julgada". Pugna pela execução da multa diária no valor fixado inicialmente.

2. A interpretação da norma constitucional é reservada, unicamente, ao egrégio Supremo Tribunal Federal, em sede de recurso extraordinário, consoante delimitação de competência atribuída pela Carta Magna (art. 102, III).

3. Com relação à tese de negativa de vigência do art. 131, do CPC, não se vislumbra no aresto guerreado pronunciamento a respeito da matéria inserta nesse dispositivo legal, ressentindo-se o recurso do necessário prequestionamento nesse ponto. Incidência, portanto, da Súmula 282 do STF.

4. Este Superior Tribunal de Justiça já se pronunciou quanto à possibilidade de ser reduzido o valor de multa diária em razão de descumprimento de decisão judicial quando aquela se mostrar exorbitante.

5. *Precedentes: REsp 836.349/MG, de minha relatoria, 1ª Turma, DJ 09.11.2006; REsp 422966/SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, 4ª Turma, DJ 01.03.2004; REsp 775.233/RS, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJ 01.08.2006.*

6. *Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não-provido.*

(REsp 914.389/RJ, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/04/2007, DJ 10/05/2007, p. 361)

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

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

Int.

São Paulo, 23 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006380-24.1998.4.03.6100/SP

1999.03.99.055642-0/SP

APELANTE : PLINIO DUTRA COSTA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP017908 NELSON JOSE TRENTIN e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP146819 ROSEMARY FREIRE COSTA DE SA
No. ORIG. : 98.00.06380-3 1 Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, ora exequente, contra acórdão que, em sede de execução de título judicial referente a diferenças de remuneração de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS) no mês de janeiro de 1989 (IPC *pro rata* de 42,72%), não lhe reconheceu o direito ao cômputo do expurgo de abril de 1990 (IPC de 44,80%) sobre tais valores.

Decido.

A decisão judicial exequenda (acórdão de fls. 97/104) nada dispôs acerca do cômputo de expurgos sobre os valores exequendos, nem os determinando, nem os afastando.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, contudo, admite a incluso de expurgos inflacionários em sede de cumprimento de sentença, desde que não haja comando diverso no título exequendo, sem que isso implique ofensa à coisa julgada. Confira-se:

PROCESSUAL CIVIL- EXECUÇÃO DE SENTENÇA - CORREÇÃO MONETÁRIA - APLICAÇÃO DO IPC NOS MESES DE JAN. E FEV/89, MARÇO E ABRIL/90 - SÚMULA 252/STJ - INCIDÊNCIA DOS ÍNDICES PREVISTOS LEGALMENTE NOS DEMAIS MESES - PRECEDENTES.

- É pacífico o entendimento desta eg. Corte no sentido de que a inclusão dos expurgos inflacionários em sede de execução de sentença não ofende a coisa julgada, quando não fixado critério de correção monetária diverso pela decisão exequenda.

- A eg. 1ª Seção julgando o REsp. nº 265.556-AL estabeleceu procedimento norteador quanto às correções dos valores depositados no FGTS, por maioria, mantendo o acórdão do STF proferido no RE nº 226.855-7-RS, contra

o voto deste relator, único dissidente.

- Consubstanciando o entendimento majoritário da eg. 1ª Seção, foi editada a Súmula n. 252/STJ, à qual me curvo para aplicá-la também às hipóteses de correção monetária das compensações/restituições tributárias, já que os índices então adotados representam aqueles tidos por legítimos.

- Nesta linha é aplicável, na hipótese dos autos, o IPC apenas nos meses de jan/89 (42,72%), fev/89 (10,14%), março/90 (84,32%) e abril/90 (44,80%); nos demais, devem ser aplicados os critérios estabelecidos em lei.

- Ressalva do ponto de vista do Relator.

- Recurso especial conhecido e parcialmente provido.

(REsp 639.718/MG, Rel. Ministro FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 15/09/2005, DJ 24/10/2005, p. 257)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. POUPANÇA. DECISÃO EXEQUENDA COM TRÂNSITO EM JULGADO. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DE EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. POSSIBILIDADE. NÃO VIOLAÇÃO DA COISA JULGADA. PRECEDENTES. RECURSO ESPECIAL A QUE SE NEGA SEGUIMENTO. [...]

2. O título judicial não descreveu, detalhadamente, os critérios de atualização monetária, ou seja, qual índice deveria ser aplicado para qual período e com base em que percentual. Apenas houve referência genérica, o que, de acordo com a supracitada jurisprudência do STJ, autoriza o juízo em sede de liquidação a especificar tais valores.

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no REsp 1.273.741/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 10/04/2012)

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO.

ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. INCLUSÃO DOS EXPURGOS

INFLACIONÁRIOS NA CONTA DE LIQUIDAÇÃO. POSSIBILIDADE. [...] 1. A inclusão de expurgos inflacionários, na fase de liquidação de sentença, embora não discutidos na fase de conhecimento, não implica violação da coisa julgada, por refletir a correção monetária a recomposição do valor da moeda aviltada pelo processo inflacionário. Precedentes. 2. Agravo Regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1225852/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 11/10/2011, DJe 09/02/2012)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO NA LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. POSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 83/STJ. Esta c. Corte já firmou o entendimento segundo o qual a inclusão dos expurgos inflacionários nos cálculos de liquidação de sentença não ofende a coisa julgada, nem se caracteriza como excesso de execução, mas visa tão-somente manter o valor real da dívida. Aplicação da Súmula n.º 83/STJ. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no Ag 1.227.995/RJ, Rel. Ministro FELIX FISCHER, QUINTA TURMA, julgado em 16/03/2010, DJe 12/04/2010)

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005562-32.1999.4.03.6102/SP

1999.61.02.005562-3/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : CARLOS AUGUSTO MEINBERG
ADVOGADO : SP024203 CARLOS EDUARDO SANFINS ARNONI e outro
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A e outro
LUIZ CARLOS DE SOUZA ROSA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão que, em sede de embargos à execução fiscal, afastou o redirecionamento de execução fiscal a sócio/dirigente cujo nome consta da CDA que embasa a cobrança.

O recurso foi analisado por esta Vice-Presidência e teve seu seguimento negado, sob o entendimento de que estaria em desacordo com o julgamento do REsp nº 1.153.119/MG, submetido à sistemática do artigo 543-C do CPC (fls. 229).

Intimada, a União interpôs agravo regimental, argumentando, em síntese, que o pleito que deduziu no recurso especial está fundamentado em ofensa ao artigo 535 do CPC, em razão de omissão do órgão julgador quanto ao pronunciamento referente a entendimento pacificado no julgamento do REsp 1.104.900/ES, sendo que a questão atinente ao disposto no artigo 13 da Lei nº 8.620/93, cerne da negativa de seguimento, nem sequer foi aventada no recurso especial.

Decido.

Verifico que a decisão de fls. 229, de fato, equivocou-se quanto à aplicação do representativo de controvérsia REsp 1.153.119/MG. Assim, utilizando-me do juízo de retratação, **torno sem efeito** a decisão acima mencionada e realizo, nesta ocasião, nova admissibilidade do recurso especial interposto pela União, o que faço nos termos abaixo consignados.

Trata-se, como acima consignado, de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que afastou o redirecionamento de execução fiscal a sócio/dirigente cujo nome consta da CDA.

Alega a recorrente ofensa a dispositivos legais, asseverando, em síntese, que o nome dos corresponsáveis constam da CDA, o que ensejaria a inversão do ônus da prova.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questão suscitada nos embargos de declaração, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

Ante o exposto, em juízo de retratação, **reconsidero** a decisão de fls. 229 e **julgo prejudicado** o agravo regimental. Por fim, **admito** o recurso especial.

Int.

São Paulo, 28 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001412-53.2000.4.03.6108/SP

2000.61.08.001412-5/SP

APELANTE : JOAO FRANCISCO BATISTA DA SILVA
ADVOGADO : SP288283 JOÃO FRANCISCO BATISTA DA SILVA
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP178033 KARINA DE ALMEIDA BATISTUCI
PARTE AUTORA : LUIZ CANDIDO DE OLIVEIRA e outros
: ANTONIO CANUTO DE MELO
: ANTONIO PAULINO DE OLIVEIRA
: WANTUIL CAMARGO DE OLIVEIRA

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação do artigo 36 do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos legais. Sustenta que o recurso de agravo legal deveria ter sido apreciado, não cabendo falar em ausência de capacidade postulatória, tendo em vista que o ora recorrente tem habilitação legal para atuar em causa própria, sendo irrelevante o fato de ter outro patrono constituído nos autos.

Decido.

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

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

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029867-76.2005.4.03.6100/SP

2005.61.00.029867-0/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP199759 TONI ROBERTO MENDONÇA e outro
APELADO(A) : BENEDITO RODRIGUES
ADVOGADO : SP090742 ANTONIO CARLOS TELO DE MENEZES e outro

DECISÃO

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea "a", da Constituição Federal.

Alega ter havido violação do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos legais. Sustenta que a ação de cobrança é a via adequada para ver restituídos os valores sacados a maior pelo fundista de sua conta vinculada ao FGTS.

Decido.

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

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

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020150-85.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.020150-8/SP

RECORRIDO(A) : FURUKAWA EMPREENDIMENTOS ENGENHARIA E CONSTRUCOES LTDA
ADVOGADO : SP206993 VINICIUS JUCÁ ALVES
RECORRENTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional), contra acórdão emanado de órgão fracionário deste Tribunal. Impugna-se, pela via excepcional, o arbitramento de honorários advocatícios no presente incidente processual, em vista de se tratar exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado em 5% (cinco por cento) sobre o valor do débito é exorbitante, contrariando o disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Decido.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 26 de maio de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003945-08.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.003945-8/MS

APELANTE : JOSE JOAO DOS SANTOS
ADVOGADO : MS009140 JAIR SOARES JUNIOR (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : CECILIA ROSA DA CONCEICAO falecido e outros
: SERGIO LUIZ MARTINS
: ROSINEIA APARECIDA BIAZON MARTINS
ADVOGADO : SP013654 JOSE CARLOS TOSETTI BARRUFFINI
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS013654A JUNE DE JESUS VERISSIMO GOMES
PARTE RÉ : EMGEA EMPRESA GESTORA DE ATIVOS
No. ORIG. : 00039450820064036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a sua ilegitimidade ativa para a propositura da demanda, por se tratar de cessionário de direitos oriundos de mútuo celebrado consoante as regras do Sistema Financeiro da Habitação (SFH), cuja cessão de direitos ocorreu sem a anuência da instituição financeira.

Considerando que o Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do **Recurso Especial nº 1.150.429/CE**, decidiu pela possibilidade de regularização dos chamados "contratos de gaveta" até a data de 25.10.1996, mediante substituição do devedor, sendo o cessionário parte legítima para pleitear a revisão do contrato em juízo, os autos foram encaminhados ao órgão julgador para os fins previstos no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil.

Retornados os autos do órgão julgador sem retratação, deve ser cumprido o disposto no § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0056620-66.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.056620-6/SP

AUTOR(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172265 ROGERIO ALTOBELLI ANTUNES
: SP215219B ZORA YONARA M DOS SANTOS CARVALHO PALAZZIN
RÉU/RÉ : IVAN APRIGIO DE ASSUNCAO
ADVOGADO : SP136460 PAULO HENRIQUE DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2003.61.14.003539-6 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal (CEF) contra acórdão proferido em ação rescisória, intentada com vistas a afastar penalidades por litigância de má-fé impostas em demanda que tratou de diferenças de remuneração de depósitos vinculados ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS). Em sede de embargos de declaração, condenou-se a CEF ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do CPC, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

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

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022531-16.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.022531-9/SP

APELANTE : DROGARIA NOVA HIGIENOPOLIS LTDA
ADVOGADO : SP249813 RENATO ROMOLO TAMAROZZI
APELADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo Conselho Regional de Farmácia contra acórdão que negou provimento à apelação e à remessa oficial, mantendo a r. sentença que deu provimento ao recurso de apelação para conceder a segurança pleiteada, garantindo à impetrante a Certidão de Regularidade por entender pela incompetência da

impetrada para exercer a fiscalização.

Alega a recorrente, preliminarmente, contrariedade ao artigo 535 do Código de Processo Civil. No mérito, afirma que o v. acórdão negou vigência aos artigos 10 da Lei nº 3.820/60, 1º da Lei nº 6.839/80, 4º e 55 da Lei nº 5.991/1973. Ademais, sustenta a existência de dissídio jurisprudencial.

Decido.

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

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

Verifica-se que o recurso excepcional discute a qualificação jurídica dos fatos submetidos a julgamento, de forma a atender a finalidade constitucional da insurgência.

Por outro lado, não foram encontrados precedentes acerca da questão controvertida.

Por tais fundamentos, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 15 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000396-65.2008.4.03.6114/SP

2008.61.14.000396-4/SP

APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP096298 TADAMITSU NUKUI e outro
APELADO(A) : II CORTE DE CONCILIAÇÃO E ARBITRAGEM DO ABC LTDA
ADVOGADO : SP204290 FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro
REPRESENTANTE : CARLOS RENATO ROSSINI
ADVOGADO : SP204290 FÁBIO MURILO SOUZA DAS ALMAS e outro

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela Caixa Econômica Federal contra acórdão proferido em ação de rito ordinário, que fora ajuizada por quem exerce a atividade de árbitro, na forma da Lei nº 9.307/1996, objetivando que a empresa pública reconhecesse a validade de todas as sentenças arbitrais de sua lavra, bem como cumprisse o que nelas estivesse determinado a respeito da liberação de saldos de contas vinculadas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), sempre que dessas decisões arbitrais decorresse rescisão de contrato de trabalho.

Decido.

O Superior Tribunal de Justiça vem acolhendo o entendimento de que, mesmo quando fundado em termo de compromisso arbitral homologado pela parte, o direito ao levantamento do FGTS pertence aos titulares das contas vinculadas, sendo descabida a atuação do árbitro como substituto processual. *In verbis*:

PROCESSUAL CIVIL [...] - FGTS - SENTENÇA ARBITRAL - MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO PELO PRÓPRIO ÁRBITRO - LEVANTAMENTO DE SALDO DE CONTA VINCULADA AO FGTS - ILEGITIMIDADE ATIVA AD CAUSAM. [...]

2. A Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça tem orientação firme no sentido de que a legitimidade para a impetração de mandado de segurança objetivando assegurar o direito ao cumprimento de sentença arbitral

relativa ao FGTS é somente do titular de cada conta vinculada, e não da Câmara Arbitral ou do próprio árbitro

[...] 3. *Recurso especial a que se nega seguimento.*

(STJ, REsp 1290811/RJ, Rel.^a Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 18/10/2012, DJe 29/10/2012) PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA IMPETRADO POR TRIBUNAL ARBITRAL.

ILEGITIMIDADE ATIVA.

1. Cinge-se a questão à legitimidade da ora agravante, em Mandado de Segurança, para que a Caixa Econômica Federal reconheça suas sentenças, com obtenção do imediato levantamento do FGTS dos trabalhadores dispensados sem justa causa e submetidos a procedimento arbitral.

2. Sob o argumento de pretender garantir a eficácia de suas sentenças, a agravante busca, em verdade, proteger, por via oblíqua, o direito individual de cada trabalhador que venha a se utilizar da via arbitral.

3. Apenas em caso de lei expressa, admite-se que alguém demande sobre direito alheio, conforme preceituado no art. 6º do CPC.

4. Cada um dos trabalhadores submetidos ao procedimento arbitral deve pleitear seu direito, sendo parte legítima para ajuizamento da ação, pois titular do direito supostamente violado pela ora agravada.

5. A Câmara Arbitral carece de legitimidade ativa para impetrar Mandado de Segurança contra ato que recusa a liberação de saldo de conta vinculada do FGTS, reconhecida por sentença arbitral. A legitimidade, portanto, é somente do titular da conta.

6. Agravo Regimental não provido.

(STJ, AgRg no REsp 1.059.988/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 15/09/2009, DJe 24/09/2009)

Vislumbro, ainda, o possível caráter genérico da segurança que garante aos árbitros o reconhecimento e o cumprimento de decisões futuras, por eles prolatadas, o que constituiria, em princípio, normatização de caso meramente hipotético. Nesse aspecto, colaciono precedente do STJ:

TRIBUTÁRIO. ICMS. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. PRETENSÃO DE IMEDIATA COMPENSAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE NO CASO CONCRETO SOB ANÁLISE.

- O Mandado de Segurança não se presta a obtenção de sentença preventiva genérica, aplicável a todos os casos futuros e da mesma espécie.

- Questão jurídica apresentada pela impetrante que não se limitou, apenas, a pedir declaração a respeito da existência de determinada relação jurídico-tributária.

- Hipótese em que não se trata de mera declaração do direito à compensação, mas sim, de imediato creditamento dos valores supostamente recolhidos a maior.

- Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no Ag 376.334/MG, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, Segunda Turma, julgado em 22/03/2005, DJ 16/05/2005, p. 283)

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

Int.

São Paulo, 18 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000137-37.2008.4.03.6125/SP

2008.61.25.000137-8/SP

APELANTE : CAROLINA FURLANETO FERNANDES GUIDIO e outro(a)
: FAUSTINO FURLANETO
ADVOGADO : SP220976 LEANDRO DE MELO GOMES e outro(a)

APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP137635 AIRTON GARNICA e outro(a)
No. ORIG. : 00001373720084036125 1 Vr OURINHOS/SP

DECISÃO

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

Decido.

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

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

Alega a parte recorrente, entre outras questões, ter havido violação do artigo 5º, inciso II e § 10, da Lei 10.260/01. Sustenta que, ao contrário do que restou decidido no v. acórdão, a literalidade do dispositivo em questão estabelece que a redução dos juros remuneratórios deve incidir sobre o saldo devedor dos contratos já formalizados antes da vigência da Lei 12.202/10.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Superior Tribunal de Justiça.

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

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

Int.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00013 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004871-15.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.004871-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ZELINDO ROBERTO e outros
: ERCIO ROBERTO
: LUIZ CARLOS ROBERTO

REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 07.00.00003-7 2 Vr GUARARAPES/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de embargos de declaração opostos em face de decisão que não admitiu o recurso especial interposto pela **União Federal** sob o entendimento de que a pretensão recursal exigiria reexame de provas.

Sustenta haver omissão na decisão, não tendo sido apreciado o questionamento sobre a aplicação de multa protelatória no julgamento de embargos declaratórios.

Decido.

Primeiramente, recebo os embargos de declaração como pedido de reconsideração.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação ao artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, pois a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça ("*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não têm caráter protelatório*").

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal. Ante o exposto, reconsidero a decisão de fls. 144/145 e **admito o recurso especial**, julgando prejudicados os embargos de declaração de fls. 147.

Int.

São Paulo, 02 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011676-41.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.011676-6/SP

APELANTE : MIDORI CHIBA
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro
No. ORIG. : 00116764120094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO
Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a existência de coisa julgada material em relação a pretensão que fora formulada noutra demanda, mas que não chegou a ser examinada naquele feito, tendo aquela sentença *citra petita* passado em julgado.

O recorrente argui violação às garantias do artigo 5º, incisos XXXV (inafastabilidade da jurisdição) e XXXVI, *in fine* (coisa julgada), da Constituição Federal.

Decido.

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

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da

alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos constitucionais invocados, para a qual não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005587-31.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.005587-5/SP

APELANTE : ANTONIO PEREIRA DE SOUZA e outro
: ELIANA DA GLORIA RUBIAL DE SOUZA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro
No. ORIG. : 00055873120114036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, no âmbito dos contratos de financiamento imobiliário.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

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

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006523-56.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.006523-6/SP

APELANTE : ROSANA ELEUTERIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP267078 CAMILA GRAVATO CORREA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00065235620114036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, no âmbito dos contratos de financiamento imobiliário.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

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

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011691-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.011691-5/SP

APELANTE : WALTER VAZ e outro
: GILMARA NEIONE AZEVEDO SILVA VAZ
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP105836 JOAO AUGUSTO FAVERY DE ANDRADE RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00116916820134036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, no âmbito dos contratos de financiamento imobiliário.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos XXIII, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

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

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001936-02.2013.4.03.6106/SP

2013.61.06.001936-7/SP

APELANTE : ANTONIO FRANCISCO DE BRITO e outro(a)
: MARIA DE FATIMA DA SILVA BRITO
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP094666 CLEUSA MARIA DE JESUS ARADO VENANCIO e outro(a)
No. ORIG. : 00019360220134036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, no âmbito dos contratos de financiamento imobiliário.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

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

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005351-66.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005351-3/SP

APELANTE : BENEDICTO THOMAZ JUNIOR
ADVOGADO : SP242633 MARCIO BERNARDES e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP117065 ILSANDRA DOS SANTOS LIMA e outro
No. ORIG. : 00053516620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, no âmbito dos contratos de financiamento imobiliário.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos XXIII, XXXV, LIII, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

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

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 24 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001534-90.2014.4.03.6103/SP

2014.61.03.001534-0/SP

APELANTE : MARGARETE DOS SANTOS DA COSTA
ADVOGADO : SP160377 CARLOS ALBERTO DE SANTANA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00015349020144036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso extraordinário interposto pela parte autora contra acórdão que reconheceu a constitucionalidade dos dispositivos da Lei 9.514/97 que regulam o procedimento de consolidação da propriedade em nome do fiduciário, no âmbito dos contratos de financiamento imobiliário.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 5º, incisos XXXV, LIV e LV, da Constituição da República.

Decido.

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

Devidamente atendidos os requisitos do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento, bem como da alegação de repercussão geral.

Vislumbro a pertinência intrínseca do recurso excepcional, em face da controvérsia instalada sobre os dispositivos legais questionados perante a Carta Republicana, para as quais não se encontram precedentes temáticos específicos do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 20 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38393/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011467-93.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.011467-0/SP

APELANTE	: JARDIM ESCOLA VISCONDE DE SABUGOSA COLEGIO SPINOSA S/C : LTDA e outros
	: MARCOS CESAR SPINOSA
	: MARCO AURELIO SPINOSA
	: FRANCISCO SPINOSA
	: DULCE LUZ SPINOSA
ADVOGADO	: SP028903 CLOVIS ANTONIO MALUF e outro
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI : NETO
ENTIDADE	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União** contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, aplicou-lhe multa de 1% (um por cento) do valor da causa, com fundamento no parágrafo único do artigo 538 do CPC.

Decido.

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto,

configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal

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

Int.

São Paulo, 17 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030000-80.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.030000-4/SP

AGRAVANTE : ANA APARECIDA GOMES GONCALVES
ADVOGADO : SP129312 FAISSAL YUNES JUNIOR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CLINICA LAERCIO GOMES GONCALVES S/C LTDA e outro(a)
: LAERCIO GOMES GONCALVES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 2002.61.82.004683-6 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios em 5% sobre o valor atualizado da causa.

Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado contraria o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, vez que exorbitante.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011967-37.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.011967-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : PRO PART SERVICOS LTDA e outro(a)
: MARCIO ALEXANDRE FORTUNATO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00212394620054036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito da pessoa jurídica cujos vencimentos ocorreram em período no qual ele ainda não integrava o quadro gerencial da sociedade.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, entendendo ser de rigor o redirecionamento do executivo fiscal ao responsável tributário que integrava a sociedade quando da dissolução irregular.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Verifico que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo em recente jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. *O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.*

4. *Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.*

5. *No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.*

6. *Recurso especial da Fazenda Nacional provido." g.m.*

(REsp 1520257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003766-22.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003766-7/SP

AGRAVANTE	:	ASSOCIACAO DE PAIS E AMIGOS DOS EXCEPCIONAIS DE ITAPEVI e outros(as)
	:	ANA LUIZA DOS SANTOS TEIXEIRA
	:	IGNES DE OLIVEIRA
	:	BENEDITA MORELLI FRANCI
ADVOGADO	:	SP151515 MARCELO FONSECA BOAVENTURA
AGRAVADO(A)	:	Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	:	SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ORIGEM	:	JUIZO DE DIREITO DO SAF DE ITAPEVI SP
No. ORIG.	:	07.00.01796-0 A Vr ITAPEVI/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Agravante-Contribuinte contra acórdão que negou provimento

ao agravo e manteve a condenação na verba honorária no valor de R\$3.390,00, em exceção de pré-executividade. Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado é irrisório, contrariando o disposto no artigo 20, §3º e 4º, do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031604-37.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.031604-0/SP

AGRAVANTE	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A)	: COEMA PRODUTOS INDUSTRIAIS E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO	: SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: MARCOS CORREA LEITE DE MORAES
ADVOGADO	: SP182646 ROBERTO MOREIRA DIAS e outro(a)
PARTE RÉ	: HUMBERTO AGNELLI
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 05090173319984036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócio/dirigente por débito da pessoa jurídica cujos vencimentos ocorreram em período no qual ele ainda não integrava o quadro gerencial da sociedade.

Alega a recorrente violação a dispositivos legais, entendendo ser de rigor o redirecionamento do executivo fiscal ao responsável tributário que integrava a sociedade quando da dissolução irregular.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Verifico que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo em recente jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIA ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." g.m.

(REsp 1520257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001925-55.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.001925-6/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
AGRAVADO(A) : DEC USINAGEM SAO CARLOS LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00022932320114036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União em face de acórdão que entendeu inexistir a responsabilidade dos sócios/dirigentes em execução fiscal movida em face da empresa para cobrança de tributo.

Alega a recorrente violação ao artigo 135 do Código Tributário Nacional em razão da ausência de análise quanto à dissolução irregular.

Decido.

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

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

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

Int.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008444-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008444-7/SP

AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros(as)
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
PARTE RÉ : VIACAO MARAZUL LTDA
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA e outro(a)
PARTE RÉ : MARCELO DE ANGELO D ALMEIDA E SILVA
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00024725220084036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Agravante-Contribuinte contra acórdão que deu parcial provimento ao agravo de instrumento e fixou a condenação na verba honorária no valor de R\$10.000,00, em exceção de pré-executividade.

Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado é irrisório, contrariando o disposto no artigo 20, §3º e 4º, do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022543-84.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022543-2/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
AGRAVADO(A) : E J WORST MADEIRAS -EPP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00118826420114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que não redirecionou o executivo fiscal aos sócios/dirigentes, consignando que a exequente não juntou aos autos a ficha cadastral emitida pela Jucesp, documento hábil a indicar a composição societária da empresa, bem como eventuais alterações de endereço.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questão suscitada nos embargos declaratórios, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0026204-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.026204-0/SP

AGRAVANTE : HENRIQUE CONSTANTINO e outros(as)
: JOAQUIM CONSTANTINO NETO
: CONSTANTINO DE OLIVEIRA JUNIOR
: RICARDO CONSTANTINO
ADVOGADO : SP138071 IAGUI ANTONIO BERNARDES BASTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
PARTE RÉ : VIACAO SANTA CATARINA LTDA e outros(as)
: SANTINENSE INTERPRISE INC S/A
: JOSE EUSTAQUIO RIBEIRO DE URZEDO
: RUBENS RIBEIRO DE URZEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00040670220034036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Agravante-Contribuinte contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a condenação na verba honorária no valor de R\$2.200,00, em exceção de pré-executividade. Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado é irrisório, contrariando o disposto no artigo 20, §3º e 4º, do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00010 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030600-91.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030600-6/SP

AGRAVANTE : ESTRE AMBIENTAL S/A
ADVOGADO : SP165417 ANA CRISTINA DE CASTRO FERREIRA e outro(a)
: SP197618 CARINA ELAINE DE OLIVEIRA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00534696320134036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Agravante-Contribuinte contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve a condenação na verba honorária no valor de R\$5.000,00, em exceção de pré-executividade. Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado é irrisório, contrariando o disposto no artigo 20, §3º e 4º, do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003985-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003985-9/SP

AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : CASA DE CONVENIENCIA RENASCER LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
: >1ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00317563220134036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão, proferido em sede de agravo de instrumento, que não reconheceu a responsabilidade patrimonial de sócios/dirigentes por débito da pessoa jurídica cobrado em executivo fiscal, tendo em vista que os fatos geradores ocorreram em período no qual eles ainda não integravam o quadro gerencial da sociedade.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Verifico que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo em recente jurisprudência do c. Tribunal Superior:

"TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. ARTS. 134, VII, DO CTN; 4º DA LEF; 10 DO DECRETO N. 3.708/19; 50, 1.052 E 1.080 DO CC/02. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. PRESUNÇÃO DE DISSOLUÇÃO IRREGULAR NOS TERMOS DA SÚMULA 435/STJ. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE QUE EXERCIU ESSE ENCARGO POR OCASIÃO DO ATO PRESUMIDOR DA DISSOLUÇÃO. POSSIBILIDADE. DATA DA OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR OU VENCIMENTO DO TRIBUTO. IRRELEVÂNCIA. MUDANÇA DE ENTENDIMENTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Hipótese em que o Tribunal de origem afastou a responsabilidade dos sócios-gerentes da sociedade contribuinte executada por entender que estes, embora ocupassem a gerência no momento da dissolução irregular presumida, não exerciam a direção da entidade por ocasião da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária ou do vencimento do respectivo tributo.

2. Os arts. 134, VII, do CTN; 4º da LEF; 10 do Decreto n. 3.708/19; 50, 1.052 e 1.080 do CC/02 não foram objeto de análise ou apreciação pelo Tribunal de origem, o que revela a ausência de prequestionamento. Incidência dos verbetes 282 e 356 da Súmula do STF.

3. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular ou em ato que presuma sua ocorrência - encerramento das atividades empresariais no domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes (Súmula 435/STJ) -, pressupõe a permanência do sócio na administração da sociedade no momento dessa dissolução ou do ato presumidor de sua ocorrência, uma vez que, nos termos do art. 135, caput, III, CTN, combinado com a orientação constante da Súmula 435/STJ, o que desencadeia a responsabilidade tributária é a infração de lei evidenciada na existência ou presunção de ocorrência de referido fato.

4. Consideram-se irrelevantes para a definição da responsabilidade por dissolução irregular (ou sua presunção) a data da ocorrência do fato gerador da obrigação tributária, bem como o momento em que vencido o prazo para pagamento do respectivo débito.

5. No caso concreto dos autos, o Tribunal de origem, à luz do contexto fático-probatório, concluiu que as pessoas contra quem se formulou o pedido de redirecionamento gerenciavam a sociedade no momento da constatação do ato presumidor da dissolução irregular.

6. Recurso especial da Fazenda Nacional provido." g.m.

(REsp 1520257/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

Sendo assim, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38402/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059355-68.1995.4.03.9999/SP

95.03.059355-7/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Rio Claro SP
ADVOGADO : SP073555 ARNALDO SERGIO DALIA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 93.00.00187-4 2 Vr RIO CLARO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, condenou a parte recorrente ao pagamento de multa no percentual de 1% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

O recurso merece ser admitido, ao menos quanto à alegada violação do artigo 538 do CPC, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

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

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001887-13.1999.4.03.6118/SP

1999.61.18.001887-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : TEKNO S/A CONSTRUCOES IND/ E COM/ e outros
: EDSON RUBENS SALLA
: JOSE LYRA DAVID DE MADEIRA
ADVOGADO : SP058320 JOAO JENIDARCHICHE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Embargante-Contribuinte, contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios em 5% (um por cento) do valor do débito, nos autos de Embargos à execução Fiscal referente à contribuição previdenciária inscrita na dívida ativa incluída no programa de parcelamento realizado pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Sustenta, em síntese, negativa de vigência ao artigo 6º da Lei n. 11.941/2009.

Decido.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 29 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0556311-81.1998.4.03.6182/SP

2004.03.99.025282-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP166761 FABIOLA MACEDO VASCONCELOS e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.56311-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Embargante-Contribuinte contra acórdão que negou provimento ao agravo, nos embargos à execução fiscal e fixou o valor dos honorários advocatícios em R\$5.000,00.

Pleiteia-se a fixação da verba honorária nos termos do art. 20, §3º e 4º, do CPC, vez que irrisório o valor fixado.

Decido.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 26 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0556311-81.1998.4.03.6182/SP

2004.03.99.025282-9/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : DESCARTAVEL EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP166761 FABIOLA MACEDO VASCONCELOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.05.56311-1 2F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **UNIÃO** contra acórdão que, em sede de embargos de declaração, condenou o recorrente ao pagamento da multa prevista no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Decido.

O recurso merece ser admitido ao menos quanto à alegada violação do artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil, dado que a aplicação da multa por embargos tidos por procrastinatórios, no caso concreto, configura aparente violação ao entendimento consolidado na Súmula nº 98 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: "*Embargos de declaração manifestados com notório propósito de prequestionamento não tem caráter protelatório*".

O conhecimento dos demais argumentos eventualmente defendidos pela recorrente será objeto de exame pelo

Superior Tribunal de Justiça. Aplicáveis ao caso as Súmulas 292 e 528 do Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0066155-05.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.066155-2/SP

APELANTE : MONDI ARTIGOS DO LAR LTDA
ADVOGADO : SP111223 MARCELO PALOMBO CRESCENTI
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
No. ORIG. : 00661550520044036182 10F V_r SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União (Fazenda Nacional) contra acórdão que fixou o valor dos honorários advocatícios em 1% sobre o valor atualizado do débito.

Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado contraria o disposto no artigo 20, §4º, do CPC, vez que exorbitante.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0903825-76.1998.4.03.6110/SP

2006.03.99.002237-7/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000002 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : SILVIA MARIA BELTRAME CONFECÇAO -ME
ADVOGADO : SP162502 ANDRE EDUARDO SILVA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
No. ORIG. : 98.09.03825-9 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela **União**, com fundamento no artigo 105, III, "a" da CF, contra acórdão, proferido em sede de embargos à execução fiscal, que manteve sentença de reconhecimento da nulidade de penhora efetuada sobre máquinas que seriam indispensáveis ao funcionamento da empresa.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questão suscitada nos embargos declaratórios, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009782-64.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.009782-2/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : EDVALDO DO NASCIMENTO BARBOSA e outros
: EDSON LUIS DE ANDRADE MODENA
: ELIANA TENORIO
: IASNAIA ORRICO NOGUEIRA SANCHEZ
: JORGE KATSUGI TOMINAGA
: JOSE PAULO RIBEIRO
: LUIS CLAUDIO DE ANDRADE SIQUEIRA
: MARCIA MORALES ALMEIDA SILVA
: MARCIA TERUI
: ROSSIL DA CUNHA BASILIO
ADVOGADO : SP071334 ERICSON CRIVELLI e outro
No. ORIG. : 00097826420084036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Embargada, contra acórdão que deu provimento à apelação e condenou em honorários advocatícios em valor exorbitante.

Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado contraria o disposto no artigo 20 do CPC, vez que exorbitante.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004537-44.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.004537-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
APELADO(A) : ESPABRA GENEROS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP154300 MARIA ELIZA ZAIA PIRES DA COSTA
No. ORIG. : 08.00.00529-2 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, III, "a", da CF, em face de v. acórdão que, em sede de execução fiscal, entendeu estar caracterizada a prescrição do direito à cobrança dos créditos tributários objeto do executivo fiscal.

Alega a recorrente, em síntese, violação ao artigo 535, II, do CPC, artigos 151, V, e 174 do CTN, bem como artigo 199, I, do Código Civil.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca de questão suscitada nos embargos de declaração, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020201-86.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.020201-0/SP

APELANTE : LUIZ HENRIQUE SERRA MAZZILI
ADVOGADO : SP187456 ALEXANDRE FELICIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
No. ORIG. : 00202018620114036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pelo executado contra acórdão que manteve a intempestividade dos embargos à execução.

Alega o recorrente, em síntese, violação ao artigo 535 do CPC, bem como negativa de vigência ao disposto no artigo 12, § 3º, da Lei 6.830/80, visto que citação não se confunde com a intimação para efeitos de abertura de prazo para oposição de embargos à execução fiscal.

Decido.

Tendo em vista que o acórdão impugnado deixou de se manifestar acerca da questão suscitada nos embargos, entendo possível o reconhecimento de negativa de vigência ao disposto no artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil.

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

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

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0045537-92.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.045537-3/SP

APELANTE : LUA NOVA IND/ E COM/ DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP118449 FABIO HIROSHI HIGUCHI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00455379220114036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Embargante-Contribuinte, contra acórdão que negou provimento ao agravo e manteve o valor dos honorários advocatícios em R\$10.000,00.

Sustenta-se, em síntese, violação ao artigo 20, §4º, do CPC, vez que irrisório o valor arbitrado.

Decido.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

Ante o exposto, admito o recurso especial.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000048-08.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.000048-6/SP

APELANTE : EMPRESA EXPRESSO SAO BERNARDO DO CAMPO S/A
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00000480820124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Embargante-Contribuinte contra acórdão que negou provimento ao agravo, nos embargos à execução fiscal e fixou o valor dos honorários advocatícios em R\$10.000,00.

Pleiteia-se a majoração da verba honorária, vez que irrisório o valor arbitrado, pois houve violação ao art. 20, §§3º e 4º, do CPC.

Decido.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0051649-43.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.051649-4/SP

APELANTE : ANTONIO EDUARDO MENEGOLLI
ADVOGADO : SP257386 GUILHERME FERNANDES MARTINS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00516494320124036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Embargante-Contribuinte contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a fixação da verba honorária no valor de R\$1.000,00.

Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado é irrisório, contrariando o disposto no artigo 20, §§3º e 4º, do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38416/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002480-81.1994.4.03.6000/MS

96.03.081711-2/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HELIO RODRIGUES FERREIRA
ADVOGADO : SP121018 IDIEL MACKIEVICZ VIEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 94.00.02480-0 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto pela União, com fundamento no artigo 105, inciso III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que negou provimento ao agravo legal. Alega-se, em síntese, violação aos preceitos da Instrução Normativa nº 5 de 11 de junho de 1993, ao artigo 41 da Lei nº 8.112/90, ao artigo 17 da Lei nº 8.270/91 e ao artigo 3º, parágrafo único do Decreto nº 493, de 10 de abril de 1992, porquanto a legislação não ampara a pretensão do autor em receber a gratificação especial de localidade, quando está em licença para o desempenho de mandato classista.

Sem contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do v. acórdão foi assim redigida:

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. APLICAÇÃO DO ART. 557 DO CPC. POLICIAL RODOVIÁRIO FEDERAL. PERCEPÇÃO DA GRATIFICAÇÃO ESPECIAL DE LOCALIDADE DURANTE A LICENÇA PARA O DESEMPENHO DE MANDATO CLASSISTA. PRECEDENTES. NÃO PROVIMENTO.

1. A negativa de seguimento da remessa oficial e do recurso de apelação interposto se deu amparada por firme entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, quando se afastou a preliminar de incompetência do Juízo. Outrossim, quanto ao mérito, o julgado citado da Quinta Turma da Corte Superior, ao analisar o RMS 22772/RS, serviu de paradigma para sustentar a posição defendida de que o exercício do mandato classista deve ser sem prejuízo da situação funcional ou remuneratória. Na mesma linha, trouxe-se à colação acórdão da Terceira Seção do STJ. Portanto, correta foi a aplicação do art. 557 do Código de Processo Civil, prestigiando o princípio da celeridade processual e da economia processual, norteadores do direito processual moderno.

2. Embora a Gratificação Especial de Localidade não seja uma vantagem pecuniária permanente, o servidor

público afastado para o desempenho de mandato classista tem direito a sua percepção, sem prejuízo de sua situação funcional ou remuneratória.

3. *Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça.*

4. *Agravo legal não provido.*

Em pesquisa realizada junto aos repositórios de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não se localizou precedentes sobre o tema, razão pela qual razoável submetê-lo à corte superior para interpretação do dispositivo invocado.

Isso porque, "(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 02 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0703162-26.1998.4.03.6106/SP

1999.03.99.079049-0/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARINO LUCIANELLI NETO e outros
: ROBINSON LUIZ MARCOS
: SONIA MARIA PERINI BORACINI
: WILSON DIAS GOI
ADVOGADO : SP087187 ANTONIO ANDRADE
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 98.07.03162-1 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

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

Alega ter havido violação do artigo 241, inciso II, do Código de Processo Civil, dentre outros dispositivos legais. Sustenta que, tendo a União ido intimada da decisão pessoalmente através de oficial de justiça, o termo inicial do prazo recursal é a juntada aos autos do mandado de intimação.

Decido.

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

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

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

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EQUÍVOCO QUANTO À DATA DE INÍCIO DO PRAZO RECURSAL. UNIÃO. INTIMAÇÃO PESSOAL. PRAZO RECURSAL QUE SE INICIA COM A JUNTADA DO MANDADO CUMPRIDO AOS AUTOS. TEMPESTIVIDADE.

1. A Advocacia-Geral da União goza da prerrogativa de intimação pessoal.

2. O prazo para a interposição de recurso, quando a intimação se der por oficial de justiça, inicia-se com a juntada do mandado cumprido aos autos. Precedentes.

3. A interposição de agravo regimental pela União, contada da data da juntada do mandado cumprido aos autos, se deu dentro do prazo legal.

4. Recurso especial conhecido e provido.

(REsp 1340151/DF, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/06/2013, DJe 13/06/2013)

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

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

Int.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000610-59.1998.4.03.6000/MS

2000.03.99.020055-1/MS

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARIA STELA GUIMARAES DE MARTIN
ADVOGADO : MS004287 SILZOMAR FURTADO DE MENDONCA JUNIOR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 98.00.00610-9 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de recurso especial, interposto por Maria Stela Guimarães de Martin às fls. 209/218 contra v. acórdão proferido por órgão fracionário desta Corte.

Aduz, em síntese, violação ao artigo 17 da Lei n.º 8.270/91, aos artigos 224, 230 e 287, todos da Lei Complementar n.º 75/93 e ao artigo 1º do Decreto n.º 493/92, sustentando que a Gratificação Especial de Localidade (GEL) é também devida aos membros do Ministério Público da União, porquanto a Lei n.º 8.270/91 é norma geral, atingindo todos os servidores públicos federais.

Contrarrazões ofertadas às fls.

Relatado. Aprecio.

Preenchidos os requisitos do art. 541 do Código de Processo Civil e ausente Súmula ou Recurso Repetitivo até aqui catalogada/o sobre a questão, de se admitir o recurso.

Os demais argumentos apresentados serão objeto de conhecimento ou não pelo Superior Tribunal de Justiça, em conformidade com as Súmulas nº 292 e 528 do Colendo Supremo Tribunal Federal.

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

Intimem-se.

São Paulo, 01 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016338-68.1997.4.03.6100/SP

2002.03.99.027219-4/SP

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP059241 CARMEN CELESTE NACEV JANSEN FERREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALBERTO BOTAFOGO FAGUNDES e outros. e outros
ADVOGADO : SP014494 JOSE ERASMO CASELLA e outro
No. ORIG. : 97.00.16338-5 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos,

Trata-se de recurso especial interposto pela UNIÃO, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", contra acórdão proferido por esta Corte, que deu provimento ao agravo legal do INSS e, com relação ao agravo da União, rejeitou toda a matéria preliminar e, no mérito, não o conheceu. Embargos de Declaração rejeitados e a parte embargante condenada ao pagamento de multa, no importe de 1% (um por cento) sobre o valor da causa, com base no artigo 538, parágrafo único, do Código de Processo Civil.

Alega-se:

a) violação ao artigo 535 do Código de Processo Civil, na medida que não foram supridas as contradições apontadas pela recorrente;

b) ser indevida a multa aplicada nos termos do artigo 535, parágrafo único, do Código de Processo Civil;

c) violação ao artigo 249 do Código de Processo Civil, decorrente da nulidade de todos os atos posteriores à determinação de nova intimação da União;

d) violação ao artigo 472 do Código de Processo Civil, porquanto o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS deve permanecer no pólo passivo da presente ação.

Contrarrazões, fls. 433/437, em que se requer o não conhecimento do recurso e, se cabível, o seu desprovimento.

É o relatório.

Decido.

Sobre a legitimidade do INSS para figurar na ação, o julgado recorrido pontua:

Início pela análise do agravo legal interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social às fls. 333/337, que versa sobre a sua ilegitimidade passiva após a edição da Lei nº 11.457, de 16 de março de 2007, que criou a Receita Federal do Brasil, órgão da administração direta subordinado ao Ministério do Estado da Fazenda e

transformou os cargos de Auditor Fiscal da Previdência Social em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, inclusive os dos aposentados e pensionistas, bem como da Medida Provisória nº 2.229-43/01 (em tramitação) que criou a carreira de Procurador Federal, e transformou o cargo efetivo de Procurador das Autarquias e Fundações Públicas no cargo efetivo de Procurador Federal, o qual passou a integrar quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal.

Com razão o agravante.

Com o advento da Lei nº 11.457/07, os cargos da Carreira de Auditor-Fiscal da Previdência Social foram redistribuídos dos Quadros de Pessoal do Ministério da Previdência Social e do INSS para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, vinculada à União Federal e transformados em cargos de Auditor-Fiscal da Receita Federal do Brasil, nos termos dos seus artigos 8º e 10.

Esta transformação estendeu-se também aos servidores aposentados e aos pensionistas.

Como se não bastasse, o parágrafo 4º do artigo 10 da Lei nº 11.457/07 transportou para a folha de pessoal inativo do Ministério da Fazenda os proventos e as pensões decorrentes do exercício dos cargos de Auditor-Fiscal da Previdência Social.

O mesmo raciocínio se aplica aos servidores do INSS que exerciam o cargo de Procuradores do INSS, tendo em vista que esta carreira foi extinta e criada a carreira de Procurador Federal, sem vinculação com a autarquia, conforme disposto no artigo 35 da Medida Provisória 2.229-43, de 06/09/2001 (reedição em tramitação):

"Art. 35. Fica criada a Carreira de Procurador Federal no âmbito da Administração Pública Federal, nas respectivas autarquias e fundações, composta de cargos de igual denominação, regidos pela Lei no 8.112, de 1990, com a estrutura de cargo constante do Anexo III."

Art. 39. São transformados em cargos de Procurador Federal, os seguintes cargos efetivos, de autarquias e fundações federais:

I - Procurador Autárquico;

(...).

Em 02.07.02 foi publicada a Lei nº 10.480, que dispôs sobre o quadro de pessoal da União, a criação da gratificação de desempenho de atividade de Apoio Técnico-Administrativo na AGU - GDAA, bem como da Procuradoria-Geral Federal.

A carreira de Procurador Federal, criada pela Medida Provisória nº 2.229-43/01, passou a integrar quadro próprio da Procuradoria-Geral Federal (instituída pela Lei nº 10.480/02), além de encontrar-se vinculada, diretamente, à Advocacia Geral da União, in verbis:

Art. 1º Passam a integrar o Quadro de Pessoal da Advocacia-Geral da União - AGU, os cargos de provimento efetivo, de nível superior, intermediário ou auxiliar, ocupados por servidores do Plano de Classificação de Cargos - PCC, instituído pela Lei nº 5.645, de 10 de dezembro de 1970, ou planos correlatos das autarquias e fundações públicas, não integrantes de carreiras estruturadas, que estejam em exercício na AGU na data de publicação desta Lei.

Assim, no caso dos autos determina-se que seja a União intimada novamente da decisão de fls. 316/320, em relação aos Auditores Fiscais e aos Procuradores Federais.

Nesse passo, em face da ocorrência da ilegitimidade superveniente do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, passa a figurar no pólo passivo do presente mandamus somente a União Federal.

Tendo em vista a inexistência de jurisprudência consolidada sobre o assunto, de rigor a admissão do recurso para que seja uniformizada a interpretação do dispositivo de lei.

Nesse sentido:

(...) sempre que se tratar de questão nova, sobre a qual ainda não se tenha fixado a jurisprudência, deve haver uma certa tolerância na admissão do recurso, como ressaltam decisões do STF (RTJ 38/574) e do STJ (AI 204-PR, DJU 05.10.1989, p. 15.479). (Grinover, Ada Pellegrini, Gomes Filho, Antonio Magalhães, Fernandes, Antonio Scarance; Recursos no Processo Penal, 6ª e. ver., atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, p. 214).

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Int.

São Paulo, 08 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00005 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006882-07.2005.4.03.6103/SP

2005.61.03.006882-3/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELADO(A) : DIRCEU FORTES MASSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP040285 CARLOS ALBERTO SILVA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela **UNIÃO FEDERAL** com fundamento no art. 105, III, "a" e "c", da Constituição Federal, e art. 541 do CPC.

O aresto recorrido entendeu pelo direito do autor à promoção por ressarcimento de preterição, nos termos do art. 60 da Lei 6.880/80, tendo em vista o retorno ao serviço ativo, depois de encontrar-se reformado.

A recorrente alega a prescrição e violação de dispositivos da Lei 5.774/71 e d Lei 6.880/80, entre outras, sob o argumento central de que o autor encontrava-se em "reserva remunerada" e que não logrou obter aprovação em concurso para promoção à graduação de primeiro-sargento, mostrando-se inviável sua promoção a suboficial.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

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

Constata-se que a recorrente busca qualificar juridicamente os fatos controvertidos, de forma compatível com a finalidade constitucional do recurso excepcional.

Não foram encontrados precedentes do Superior Tribunal de Justiça no tocante à "quaestio juris".

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela **UNIÃO FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 03 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

DIVISÃO DE RECURSOS

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

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-24.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002846-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP122495 LUCY CLAUDIA LERNER e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
APELADO(A) : INCORPORADORA CENTRAL PARK LTDA
ADVOGADO : SP184429 MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pelo **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em Ação Civil Pública, o acórdão recorrido entendeu cabível a homologação de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC firmado entre o Ministério Público Federal e os réus, fazendo-o com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso excepcional, o recorrente indica a violação do art. 535, II, do CPC, eis que não sanadas as omissões e contradições apontadas em embargos de declaração.

Invoca também a contrariedade aos art. 52, 54 e 48 do Código de Processo Civil, bem como do art. 5º, III, § 2º, da lei 7.347/85, sob o argumento central de que o ajustamento do TAC não pode ser imposto aos demais integrantes do polo ativo da ação.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Não se confunde omissão ou contradição com simples julgamento desfavorável à parte, hipótese em que não existe a alegada ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil. Neste sentido:

ADMINISTRATIVO. SERVIDOR PÚBLICO. POLICIAL FEDERAL. GRATIFICAÇÃO DE OPERAÇÕES ESPECIAIS - GOE. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BASE DE CÁLCULO. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL.

1. Tendo em conta o caráter manifestamente infringente, e em face do princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos de declaração como agravo regimental.

2. Verifica-se não ter ocorrido ofensa ao art. 535 do CPC, na Medida em que a Corte regional dirimiu, fundamentadamente, as questões que lhe foram submetidas, apreciando integralmente a controvérsia posta nos presentes autos. Ressalte-se que não se pode confundir julgamento desfavorável ao interesse da parte com negativa ou ausência de prestação jurisdicional.

3. Com efeito, o Tribunal de origem manifestou-se a respeito da Base de cálculo da vantagem pleiteada e afastou a pretensão recursal ao manter o decisório monocrático, bem como os fundamentos adotados no julgamento do AGTR 67.515/AL.

4. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ - Primeira Turma - EDCL no ARESP 305693/AL - Relator Ministro Sérgio Kukina - j. 06.08.2013)

Frente a tais fundamentos, não se aflora violação ao art. 535, I e II, do CPC.

Quanto ao mérito recursal, há precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de se pactuar Termo de Ajustamento de Conduta de forma impositiva aos demais integrantes do polo ativo da ação.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA - TERMO DE COMPROMISSO DE CONDUTA - PROIBIÇÃO DE ADQUIRIR CARVÃO, MADEIRA E OUTROS SUBPRODUTOS ORIUNDOS DA REGIÃO PANTANEIRA - OBRIGAÇÃO QUE NÃO PODE SER IMPOSTA AOS QUE NÃO ANUÍRAM AO TERMO - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO - INVIÁVEL DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS QUESTÕES: SÚMULA 211/STJ.

1. O marco inicial para a contagem do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança é a data em que o impetrante toma ciência inequívoca do ato coator.

2. O Termo de Ajustamento de Conduta, para ser celebrado, exige uma negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente ou órgão público legitimado impor sua aceitação a todos, inclusive aos que não participaram do acordo. Precedente.

3. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

4. Inviável a análise de fundamento constitucional em sede de recurso especial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(STJ - Segunda Turma - RESP 1155144/MS - Ministra Eliana Calmon - j. 24.08.2010)

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pelo **INSTITUTO BRASILEIRO DO MEIO AMBIENTE E DOS RECURSOS NATURAIS RENOVÁVEIS - IBAMA**.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002846-24.2007.4.03.6111/SP

2007.61.11.002846-2/SP

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
APELANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP122495 LUCY CLAUDIA LERNER e outro
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro
APELADO(A) : INCORPORADORA CENTRAL PARK LTDA
ADVOGADO : SP184429 MARCELO KHAMIS DIAS DA MOTTA e outro

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Recurso Especial manejado pela **UNIÃO FEDERAL** com fundamento no art. 105, III, "a", da Constituição Federal, bem como do art. 541 do CPC.

Em Ação Civil Pública, o acórdão recorrido entendeu cabível a homologação de Termo de Ajustamento de Conduta - TAC firmado entre o Ministério Público Federal e os réus, fazendo-o com fundamento no art. 269, III, do Código de Processo Civil.

Em seu recurso excepcional, o recorrente indica a violação aos art. art. 52, 54, 48 e 269, III, do Código de Processo Civil, bem como do art. 5º, III, § 2º, da lei 7.347/85, sob o argumento central de que o ajustamento do TAC não pode ser imposto aos demais integrantes do polo ativo da ação.

Vieram as contrarrazões.

É o relatório.

Passo a decidir.

Recurso tempestivo, além de estarem preenchidos os requisitos genéricos do art. 541 do CPC.

Devidamente atendido o requisito do esgotamento das vias ordinárias e do prequestionamento.

Quanto ao mérito recursal, há precedente do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de se pactuar Termo de Ajustamento de Conduta de forma impositiva aos demais integrantes do polo ativo da ação.

Neste sentido:

RECURSO ESPECIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - PRELIMINAR DE DECADÊNCIA AFASTADA - TERMO DE COMPROMISSO DE CONDUTA - PROIBIÇÃO DE ADQUIRIR CARVÃO, MADEIRA E OUTROS SUBPRODUTOS ORIUNDOS DA REGIÃO PANTANEIRA - OBRIGAÇÃO QUE NÃO PODE SER IMPOSTA AOS QUE NÃO ANUÍRAM AO TERMO - FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL DO ACÓRDÃO - INVIÁVEL DE ANÁLISE EM SEDE DE RECURSO ESPECIAL - PREQUESTIONAMENTO AUSENTE EM RELAÇÃO ÀS DEMAIS QUESTÕES: SÚMULA 211/STJ.

1. O marco inicial para a contagem do prazo decadencial para a impetração do mandado de segurança é a data em que o impetrante toma ciência inequívoca do ato coator.

2. O Termo de Ajustamento de Conduta, para ser celebrado, exige uma negociação prévia entre as partes interessadas com o intuito de definir o conteúdo do compromisso, não podendo o Ministério Público ou qualquer outro ente ou órgão público legitimado impor sua aceitação a todos, inclusive aos que não participaram do acordo. Precedente.

3. É inadmissível o recurso especial quanto à questão não decidida pelo Tribunal de origem, por falta de prequestionamento.

4. Inviável a análise de fundamento constitucional em sede de recurso especial.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.
(STJ - Segunda Turma - RESP 1155144/MS - Ministra Eliana Calmon - j. 24.08.2010)

Por tais fundamentos, **ADMITO** o Recurso Especial manejado pela **UNIÃO FEDERAL**.

Int.

São Paulo, 16 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0036448-98.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.036448-7/SP

AGRAVANTE : NELSON PERES
ADVOGADO : SP067198 SYLVIO BALTHAZAR JUNIOR e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00111328720084036100 1V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em agravo de instrumento.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É iterativa a jurisprudência do C. STJ a afirmar a legitimidade da União Federal nas ações revisionais de aposentadorias e pensões de ferroviários atrelados à extinta RFFSA, sucessora, por sua vez, da Ferrovia Paulista S/A.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO RECEBIDA DA RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. ACORDO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO DE SÃO PAULO. PREVALÊNCIA DA LEI FEDERAL N. 11.483/2007. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 109, I, DA CF/88 E DA SÚMULA N. 365/STJ. 1. A Lei n. 11.483/2007 estabelece a União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, obrigações e ações judiciais nos quais a mencionada sociedade de economia mista seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas, tão somente, as ações relativas aos empregados ativos da RFFSA e da Ferrovia Paulista S/A, nos termos do art. 17, II, do mencionado diploma legal. 2. Tratando os autos de embargos à execução opostos contra

ação revisional de pensão instituída por servidor da RFFSA, necessário o ingresso da União na lide, nos termos do mencionado diploma legal, não se podendo opor à legislação federal reguladora do tema contrato firmado entre a União e o Estado de São Paulo. 3. Incidência do art. 109, I, da Constituição Federal e da Súmula n. 365/STJ, para declarar-se a competência da Justiça Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Terceira Seção, AgRg nos EDcl no CC n° 111.325/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 17.05.2013)

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0020686-08.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.020686-2/SP

AGRAVANTE : MARIA CLARA GOMES SILVA e outros(as)
: MARCIA REGINA SILVA NOGUEIRA
: MARTA REGINA DA SILVA
: MARA LUZIA REGINA DA SILVA
: AMAURI OLIMPIO DA SILVA
: SILVANY REGINA DA SILVA
: SUZANA REGINA DA SILVA
ADVOGADO : SP204052 JOSE AUGUSTO BRAZILEIRO UMBELINO e outro(a)
SUCEDIDO(A) : LAERCIO OLIMPIO DA SILVA - ESPOLIO espolio
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00061852420074036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pela parte agravante a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal em agravo de instrumento.

D E C I D O.

O recurso merece admissão.

É iterativa a jurisprudência do C. STJ a afirmar a legitimidade da União Federal nas ações revisionais de aposentadorias e pensões de ferroviários atrelados à extinta RFFSA, sucessora, por sua vez, da Ferrovia Paulista S/A.

Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EMBARGOS À EXECUÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. PENSÃO RECEBIDA DA RFFSA. LEGITIMIDADE DA UNIÃO. ACORDO ENTRE A UNIÃO E O ESTADO DE SÃO PAULO. PREVALÊNCIA DA LEI FEDERAL N. 11.483/2007. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. INCIDÊNCIA DO ART. 109, I, DA CF/88 E DA SÚMULA N. 365/STJ. 1. A Lei n. 11.483/2007 estabelece a União como sucessora da Rede Ferroviária Federal S/A nos direitos, obrigações e ações judiciais nos quais a mencionada sociedade de economia mista seja autora, ré, assistente, oponente ou terceira interessada, ressalvadas, tão somente, as ações relativas aos empregados ativos da RFFSA e da Ferrovia Paulista S/A, nos termos do art. 17, II, do mencionado diploma legal. 2. Tratando os autos de embargos à execução opostos contra ação revisional de pensão instituída por servidor da RFFSA, necessário o ingresso da União na lide, nos termos do mencionado diploma legal, não se podendo opor à legislação federal reguladora do tema contrato firmado entre a União e o Estado de São Paulo. 3. Incidência do art. 109, I, da Constituição Federal e da Súmula n. 365/STJ, para declarar-se a competência da Justiça Federal. 4. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, Terceira Seção, AgRg nos EDcl no CC n° 111.325/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, DJe 17.05.2013)

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

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38420/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003540-50.2002.4.03.6181/SP

2002.61.81.003540-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : APARECIDA MARIA PESSUTO DA SILVA
ADVOGADO : SP021252 EDSON LOURENCO RAMOS e outro(a)
APELADO(A) : HERICK DA SILVA
ADVOGADO : SP017549 ELIDE MARIA MOREIRA CAMERINI (Int.Pessoal)
APELADO(A) : SANDRA REGINA DAVANCO
ADVOGADO : SP130572 HAMILTON TERUAKI MITSUMUNE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
EXTINTA A PUNIBILIDADE : ARI NATALINO DA SILVA falecido(a)
No. ORIG. : 00035405020024036181 2P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Assim sendo, diante da ausência de contrarrazões ao recurso apresentado pelo Ministério Público Federal (fls. 4405/4422), intime-se o Dr. Edson Lourenço Ramos, OAB/SP nº 021.252, defensor da ré Aparecida Maria Pressuto da Silva, para que apresente contrarrazões ao recurso especial no prazo legal, sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do CPP.

Sem prejuízo da sanção acima, fica nomeada a Defensoria Pública da União para, diante da inércia, atuar em favor da ré.

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001493-70.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001493-3/SP

APELANTE : MARCO AURELIO DA SILVA BONFIM reu/ré preso(a)
ADVOGADO : GO022118 JOSE NILTON GOMES e outro(a)
: SP134784 LUCIANA BRANDAO GRIMAILOFF
CODINOME : MARCOS AURELIO SILVA BONFIM
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO
APELANTE : EMERSON YUKIO IDE
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro(a)
APELANTE : MARCIO PIRES DA FONSECA
ADVOGADO : SP096230 MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Márcio Pires da Fonseca (fls. 2407/2434), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese violação dos artigos 5º, *caput* e inciso LVII, e 93, IX, da Constituição Federal, por contrariar o princípio da individualização da pena, já que outro réu, considerado reincidente, teve pena mais branda que a sua. Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 2510/2515 em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

Quanto à repercussão geral, foi suscitada e eventualmente será apreciada pelo Supremo Tribunal Federal.

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

Desse modo, em relação às alegações de violação aos mencionados princípios constitucionais, observa-se ausência de plausibilidade recursal. Para que seja verificada eventual ofensa a esses princípios há que se examinar, antes, se realmente ocorreu contrariedade aos dispositivos do Código de Processo Penal e da Lei nº 9.296/96, questões essas mencionadas nas razões recursais e reguladas por lei federal. Tal situação não autoriza o uso da via extraordinária, limitada aos casos de maltrato direto e frontal à Constituição. Confirmam-se os precedentes nesse sentido:

"RECURSO DE AGRAVO - CUMULATIVA INTERPOSIÇÃO DE DOIS (2) RECURSOS CONTRA A MESMA DECISÃO, FORA DAS HIPÓTESES LEGAIS - INADMISSIBILIDADE - OFENSA AO POSTULADO DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS - NÃO-CONHECIMENTO DO SEGUNDO RECURSO - EXAME DO PRIMEIRO RECURSO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITOS INSCRITOS NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O PRINCÍPIO DA UNIRRECORRIBILIDADE OU DA SINGULARIDADE DOS RECURSOS. - O princípio da unirrecorribilidade, ressalvadas as hipóteses legais, impede a cumulativa interposição, contra o mesmo ato decisório, de mais de um recurso. O desrespeito ao postulado da singularidade dos recursos torna insuscetível de conhecimento o segundo recurso, quando interposto contra a mesma decisão. Doutrina. Precedentes. - As alegações de desrespeito aos postulados da legalidade, do devido processo legal, da plenitude de defesa e da motivação dos atos decisórios, por dependerem de exame prévio e necessário da legislação comum, podem configurar, quando muito, situações caracterizadoras de ofensa meramente reflexa ao texto da Constituição, o que não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."
(STF, AI-AgR 603971, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 02.03.2010)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DISCIPLINA. REGRAS PROCESSUAIS. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. À luz da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, a análise de regras processuais que disciplinam o mandado de segurança é incabível em recurso extraordinário, dada a inexistência de ofensa direta à Constituição federal. Agravo regimental a que se nega provimento."
(STF, AI-AgR 536401, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 27.03.2007)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - ALEGADA VIOLAÇÃO A PRECEITO INSCRITO NA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA - AUSÊNCIA DE OFENSA DIRETA À CONSTITUIÇÃO - CONTENCIOSO DE MERA LEGALIDADE - DIREITO LOCAL - REEXAME DE FATOS E PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - SÚMULA 279/STF - INVIABILIDADE DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO - AGRAVO IMPROVIDO. - A situação de ofensa meramente reflexa ao texto constitucional, quando ocorrente, não basta, só por si, para viabilizar o acesso à via recursal extraordinária. Precedentes. - Revela-se inadmissível o recurso extraordinário, quando a alegação de ofensa resumir-se ao plano do direito meramente local (ordenamento positivo do Estado-membro ou do Município), sem qualquer repercussão direta sobre o âmbito normativo da Constituição da República. - Não cabe recurso extraordinário, quando interposto com o objetivo de discutir questões de fato ou de examinar matéria de caráter probatório."
(STF, AI-AgR 637489, 2ª Turma, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.06.2007)

É o que acontece, também, com as alegadas ofensas ao artigo 93, IX, da Constituição Federal, pois, segundo o recurso, sua pena foi majorada indevidamente. A questão há muito já foi definida pelo E. Supremo Tribunal Federal no sentido de não se tratar de matéria de competência daquele sodalício. Confira-se:

"RECURSO. extraordinário. Inadmissibilidade. Circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código pena I. Fixação da pena -base. Fundamentação. Questão da ofensa aos princípios constitucionais da individualização da pena e da fundamentação das decisões judiciais. Inocorrência. Matéria infraconstitucional. Ausência de repercussão geral. Agravo de instrumento não conhecido. Não apresenta repercussão geral o recurso extraordinário que verse sobre a questão da valoração das circunstâncias judiciais previstas no art. 59, do Código pena I, na fundamentação da fixação da pena -base pelo juízo sentenciante, porque se trata de matéria infraconstitucional."

(STF, AI 742460 RG / RJ, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cezár Peluso, j. 27.08.2009)

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. MATÉRIA CRIMINAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DO ART. 59 DO CÓDIGO PENA L. AUSÊNCIA DE REPERCUSSÃO GERAL. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA REFLEXA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 283. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. NÃO CABIMENTO. O Supremo Tribunal Federal já reconheceu a ausência de repercussão geral da matéria ora debatida, o que inviabiliza o recurso extraordinário por falta de requisito para seu regular processamento. Esta Corte tem o entendimento no sentido de que as questões relativas à individualização da pena configuram ofensa reflexa ao texto constitucional, por demandar exame prévio da legislação infraconstitucional. Com o trânsito em julgado do recurso especial simultaneamente interposto ao recurso extraordinário, os fundamentos infraconstitucionais que amparam o acórdão recorrido tornaram-se definitivos (Súmula 283 do STF). Incabível a concessão de habeas corpus de ofício por não haver, nos autos, elementos que autorizem tal medida. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STF, RE 505815 AgR / AC, 2ª Turma, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. 28.08.2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PREJUDICADO. INDIVIDUALIZAÇÃO DA PENA. LEGISLAÇÃO INFRACONSTITUCIONAL. CONCESSÃO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO."

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. O Plenário do Supremo Tribunal Federal firmou orientação no sentido de que os embargos declaratórios opostos, com caráter infringente, objetivando a reforma da decisão do relator, devem ser conhecidos como agravo regimental (MI 823 ED-segundos, Rel. Min. Celso de Mello; Rcl 11.022 ED, Rel.ª Min.ª Cármen Lúcia; ARE 680.718 ED, Rel. Min. Luiz Fux). O recurso extraordinário está parcialmente prejudicado, tendo em vista que o Superior Tribunal de Justiça deu parcial provimento ao recurso especial interposto simultaneamente ao recurso extraordinário, para readequar a pena-base aplicada ao acusado. O Supremo Tribunal Federal tem entendimento no sentido de que a controvérsia relativa à individualização da pena passa necessariamente pelo exame prévio da legislação infraconstitucional. Precedentes. Inocorrência de ilegalidade flagrante ou abuso de poder que autorize a concessão de habeas corpus de ofício. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental a que se nega provimento." (STF, RE 772864 ED/SE, 1ª Turma, Rel. Min. Roberto Barroso, j. 24.06.2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001493-70.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001493-3/SP

APELANTE : MARCO AURELIO DA SILVA BONFIM reu/ré preso(a)
ADVOGADO : GO022118 JOSE NILTON GOMES e outro(a)
: SP134784 LUCIANA BRANDAO GRIMAILOFF
CODINOME : MARCOS AURELIO SILVA BONFIM
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO
APELANTE : EMERSON YUKIO IDE
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro(a)
APELANTE : MARCIO PIRES DA FONSECA
ADVOGADO : SP096230 MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Márcio Pires da Fonseca (fls. 2435/2459), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega, em síntese, violação do artigo 59 do Código Penal e, por consequência, do artigo 387, I, II e III, do Código de Processo Penal, porque a sua pena não foi estabelecida de modo coerente, já que sendo primário e portador de bons antecedentes sua pena-base não poderia ter sido fixada tão alta pelo simples fato de ser advogado.

Contrarrazões do Ministério Público Federal a fls. 2506/2509 pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu improvimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos de admissibilidade.

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

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

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PENA-BASE. REVISÃO.

IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA FUNDADA EM ELEMENTOS CONCRETOS DO DELITO PRATICADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. CORRUPÇÃO DE MENORES. CRIME FORMAL. MENOR CORROMPIDO. FATOR IRRELEVANTE PARA A CONSUMAÇÃO.

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

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

3. Agravo regimental improvido."

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

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255 DO RISTJ. INOBSERVÂNCIA. OFENSA AO ART. 59 DO CP. DOSIMETRIA. REEXAME FÁTICO E PROBATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AFRONTA AO ART. 65, III, "D", DO CP. INOCORRÊNCIA. CONFISSÃO QUALIFICADA. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 44 E 77 DO CP. SUBSTITUIÇÃO DA PENA E SURSIS. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS VALORADAS DE FORMA NEGATIVA. NÃO PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS SUBJETIVOS. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

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

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

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

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

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

Na espécie, vale lembrar que a E. Turma Julgadora afirmou que "O acusado revela elevado grau de culpabilidade, tendo em vista que, na condição de advogado, tinha o dever de agir em conformidade com a Lei e não contribuir, ativamente, para a prática de tão grave delito. Considera-se, ainda, a reprovabilidade social da conduta do agente, ante a alta rejeição quanto ao crime de corrupção."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

APELANTE : MARCO AURELIO DA SILVA BONFIM reu/ré preso(a)
ADVOGADO : GO022118 JOSE NILTON GOMES e outro(a)
: SP134784 LUCIANA BRANDAO GRIMAILOFF
CODINOME : MARCOS AURELIO SILVA BONFIM
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO
APELANTE : EMERSON YUKIO IDE
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro(a)
APELANTE : MARCIO PIRES DA FONSECA
ADVOGADO : SP096230 MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

DECISÃO

Visto,

Cuida-se de recurso especial interposto por Emerson Luis Lopes (fls. 2478/2495), com fulcro no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste E. Tribunal Regional Federal que deu parcial provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

- a) violação dos artigos 619 e 620 do CPP porque não foi levado em conta no julgamento do apelo o fato de ter sido absolvido administrativamente, sendo contraditório, ainda, porque a conclusão administrativa, ao invés de levar à absolvição, ensejou a sua condenação;
- b) violação do artigo 126 da Lei nº 8.112/90 porque a absolvição administrativa irradia efeitos para o âmbito penal;
- c) violação do artigo 59 do Código Penal porque não há justificativa para a exasperação da pena-base.

Contrarrazões ministeriais a fls. 2501/2505 pugnando pela não admissibilidade do recurso e, se admitido, pelo seu provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos recursais genéricos presentes.

A tese de violação dos artigos 619 e 620 do CPP não se mostra plausível.

Com efeito, constou no voto que analisou os embargos de declaração que as *"teses aventadas por EMERSON LUIS LOPES, relativas à existência de contradição e omissão, referem-se, claramente, ao inconformismo da defesa quanto ao mérito do julgamento."* - fl. 2397v.

Ademais, ao julgar o apelo, o eminente relator consignou em seu voto:

"Não favorece os acusados EMERSON YUKIO e EMERSON LUIS o fato de constar no relatório do Processo Administrativo Disciplinar nº 025/2007-SR/DPF/SP que: "no tocante a eventual conluio entre os acusados [EMERSON YUKIO e EMERSON LUIS] e os denunciados MÁRCIO PIRES DA FONSECA e MARCOS AURÉLIO DA SILVA BONFIM, restou afastado por esta Comissão, por entender que, nada obstante a existência de alguns elementos de convergência nesse sentido, a princípio, não existem indícios suficientes para afirmar a existência de tal fenômeno" (fls. 1264/1305).

As instâncias penal e administrativa são independentes, de modo que eventual decisão favorável aos acusados, tomada em sede administrativa, não teria o condão de afastar sua responsabilidade criminal pelos fatos em apreço."

De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, não há violação ao artigo 619 do Código de Processo Penal quando evidente que a parte pretende apenas a rediscussão da causa. Neste sentido:

"PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. TRIBUNAL DO JÚRI. JULGAMENTO ANULADO PELO TRIBUNAL A QUO. NOMEAÇÃO DE DEFENSORES PARA O PATROCÍNIO DOS RÉUS PARA A SESSÃO DE JULGAMENTO. LEGALIDADE. ADVOGADA CONSTITUÍDA PELO RÉU QUE, APESAR DE INTIMADA, NÃO COMPARECEU SEM JUSTIFICATIVA. ABANDONO DA SESSÃO DE JULGAMENTO PELO ADVOGADO DO OUTRO RÉU. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 449, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPP RECONHECIDA. VIOLAÇÃO AO ART. 619 DO CPP. NÃO

OCORRÊNCIA. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. Segundo o art. 449, parágrafo único, do Código de Processo Penal, vigente à época (redação anterior à entrada em vigor da Lei 11.689/08), ocorrendo a ausência injustificada do advogado constituído, apesar de regularmente intimado, compete ao Presidente do Tribunal do Júri a designação de nova data para a sessão de julgamento e a nomeação de outro profissional para patrocinar os interesses do réu.

2. Não há falar em violação ao art. 619 do CPP, nas hipóteses em que o voto condutor do acórdão apreciou, fundamentadamente, de modo coerente e completo, as questões necessárias à solução da controvérsia, não servindo o intento de prequestionamento para justificar ampliação dos limites do caso penal.

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido, para, afastada a preliminar de nulidade dos julgamentos realizados pelo Tribunal do Júri da Comarca de Várzea Grande, determinar o retorno dos autos ao Tribunal de Justiça do Mato Grosso, para que aprecie as teses defensivas remanescentes."

(STJ, REsp 886959/MT, 6ª Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, j. 10.02.2015, DJe 02.03.2015)

"PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO A QUO QUE CONCEDEU ORDEM DE HABEAS CORPUS PARA TRANCAR A AÇÃO PENAL POR FALTA DE CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 619 DO CPP (OMISSÃO). IMPROCEDÊNCIA.

1. Não há violação do art. 619 do Código de Processo Penal se o Tribunal a quo decide todas as questões suscitadas e utiliza fundamentação suficiente para solucionar a controvérsia sem incorrer em omissão, contradição ou obscuridade.

2. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no REsp 1332540/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Sebastião Reis Junior, j. 03.02.2015, DJe 13.02.2015)

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. 1. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS PREVISTOS NO ART. 619 DO CPP. 2. ABSOLVIÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVA. SÚM. 7/STJ. 3. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. 4. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O Tribunal de origem solveu todas as questões postas de forma clara e com fundamentação satisfatória, não havendo qualquer vício a demandar a correção por meio dos embargos de declaração, que têm função processual limitada.

2. Desconstituir a condenação, sob o argumento de inexistência de provas de ter o agravante concorrido para a infração penal, demandaria indevida incursão no arcabouço carreado aos autos, o que é vedado na via eleita, a teor da Súmula n. 7 do STJ.

3. O recorrente não realizou o indispensável confronto analítico entre o aresto impugnado e o trazido à colação, para fins de demonstração da alegada divergência jurisprudencial.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 603846/GO, 5ª Turma, Rel. Desembargador Convocado Walter de Almeida Guilherme, j. 09.12.2014, DJe 15.12.2014)

Por outro lado, a alegada contradição não se faz presente. A contradição, para fins de embargos declaratórios, é a afirmação conflitante, quer na fundamentação, quer entre a fundamentação e a conclusão (Vicente Greco Filho, Direito Processual Civil Brasileiro, 2º volume, Saraiva, 11ª edição, pág. 260).

Na hipótese dos autos extrai-se que a pretensa contradição apontada seria uma contradição entre o que foi decidido na instância administrativa e o que o Poder Judiciário decidiu. Essa alegada "contradição" não abre possibilidade para os embargos de declaração.

No mesmo sentido:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL PENAL E PENAL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA.

RECURSO INTEMPESTIVO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. RETROAÇÃO À DATA DA PUBLICAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. INOCORRÊNCIA.

I - A contradição remediável por embargos de declaração é aquela interna ao julgado embargado, capaz de evidenciar uma ausência de logicidade no raciocínio desenvolvido pelo julgador. No caso, inexistente contradição interna a ser sanada, porquanto o dispositivo do acórdão embargado estabelece fina sintonia com a fundamentação do mesmo.

II - Recurso intempestivo não tem o condão de impedir a formação da coisa julgada, retroagindo a interrupção do prazo prescricional à data da publicação do acórdão recorrido. Precedentes.

III - Considerando o prazo prescricional de 4 (quatro) anos (art.

109, inciso V, do Código Penal), não há falar em ocorrência da prescrição superveniente da pretensão punitiva, visto que, entre os marcos interruptivos da prescrição, não transcorreu lapso temporal superior a quatro anos.

IV - embargos de declaração rejeitados.'

(EDcl no AgRg no Ag 1401862/RS, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 07/11/2013, DJe 12/11/2013)"

Quanto à violação do artigo 126 da Lei nº 8.112/90, ela não se faz presente.

O referido dispositivo, inserido em lei que regulamento o regime jurídico dos servidores públicos, deixa claro que "A responsabilidade administrativa do servidor será afastada no caso de absolvição criminal que negue a existência do fato ou sua autoria." Ou seja, a absolvição criminal que negue a existência do fato ou a sua autoria vincula o juízo administrativo, mas a recíproca não é verdadeira. Pensar diferente importa clara ofensa à Carga Magna.

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

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido."

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

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

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

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

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

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

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

5. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

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

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

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

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

Na espécie, vale lembrar que a E. Turma Julgadora afirmou que "Por outro lado, o elevado grau de culpabilidade do acusado, por si só, justifica a majoração da pena em patamar acentuado, na medida em que era seu dever resguardar a credibilidade do Departamento de Polícia Federal como instituição essencial à sociedade brasileira. Há, ainda, que ser considerada a reprovabilidade social da conduta do agente, visto que o crime de corrupção é de alta rejeição."

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001493-70.2003.4.03.6116/SP

2003.61.16.001493-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NINO TOLDO
APELANTE : MARCO AURELIO DA SILVA BONFIM reu/ré preso(a)
ADVOGADO : GO022118 JOSE NILTON GOMES e outro(a)
: SP134784 LUCIANA BRANDAO GRIMAILOFF
CODINOME : MARCOS AURELIO SILVA BONFIM
APELANTE : EMERSON LUIS LOPES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP237271 ESTEVAN LUIS BERTACINI MARINO
APELANTE : EMERSON YUKIO IDE
ADVOGADO : SP148760 CRISTIANO DE SOUZA MAZETO e outro(a)
APELANTE : MARCIO PIRES DA FONSECA
ADVOGADO : SP096230 MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica

DESPACHO

Visto na petição de fl. 2402/2404.

Considerando as atribuições da Vice-Presidência previstas no artigo 22 do Regimento Interno desta Corte e não se tratando de recurso, deixo de apreciar o pedido.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00006 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008728-53.2004.4.03.6181/SP

2004.61.81.008728-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ROBERTO ALEXANDRE ORTALI SESSA
ADVOGADO : SP146195 LUIZ GUILHERME MOREIRA PORTO e outro(a)
No. ORIG. : 00087285320044036181 8P Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

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

Intime-se o Dr. Luiz Guilherme Moreira Porto, OAB/SP nº 146.195, para que apresente contrarrazões ao recurso especial no prazo legal, sob pena de abandono de causa e imposição de multa prevista no artigo 265 do Código de Processo Penal.

Sem prejuízo da sanção acima, fica nomeada a Defensoria Pública da União para, diante da inércia, atuar em favor da parte ré.

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00007 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001222-71.2006.4.03.6111/SP

2006.61.11.001222-0/SP

APELANTE : WILSON VALERA CARNEIRO
ADVOGADO : SP059913 SILVIO GUILLEN LOPES e outro(a)
: SP181103 GUSTAVO COSTILHAS
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : CARMEN LUCIA SANCHES VALERA

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Wilson Valera Carneiro, com fundamento no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que deu parcial provimento à apelação e rejeitou os embargos de declaração.

Alega-se:

- a) ofensa ao artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, porquanto não foram supridas as omissões apontadas pelo recorrente nos aclaratórios;
- b) o recorrente foi penalizado duas vezes pelos mesmos fatos, devendo ser reconhecido o *bis in idem*;
- c) afronta ao artigo 158 do Código de Processo Penal e 5º, inciso LV, da Constituição Federal, porquanto foi indeferido o pedido de realização de perícia contábil, o que implicou o cerceamento de defesa;
- d) negativa de vigência ao artigo 59 do Código Penal, porque a pena-base deve ser fixada no mínimo legal.

Contrarrazões, às fls. 1348/1358, em que se sustenta o seu não conhecimento e, se cabível, o seu não provimento.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Não há plausibilidade na alegação de omissão no julgado recorrido, tendo a C. Turma Julgadora enfrentado o tema por ocasião do julgamento dos Declaratórios, como se verifica do seguinte trecho do v. aresto:

Por primeiro, causa espécie a este Relator o fato de a defesa, em momento algum da marcha processual, tanto desta ação penal quanto da ação penal de nº 0001224-41.2006.4.03.6111, ter arguido litispendência e "bis in idem" entre esses dois feitos criminais, tese esta que somente veio a ser ventilada em memoriais e em sustentação oral perante esta Primeira Turma.

Dessa forma, considerando que referida arguição não foi feita em sede de apelação, e que os memoriais apresentados, além de não previstos em lei - sendo admissíveis pela praxe forense apenas como reforço à ampla defesa -, não se prestam como aditamento das razões de apelação, é evidente inexistir omissão deste Tribunal quanto a esta questão, por não ter sido arguida em momento processual legalmente previsto em nosso Código de Processo Penal.

(...)

Portanto, não tendo a matéria ora arguida sido trazida a esta Corte em momento oportuno, isto é, por meio do recurso de apelação, previsto em lei para tanto, o caso é de não conhecimento dos embargos quanto a este ponto. Feitas estas considerações, e apenas em homenagem ao princípio da mais ampla defesa, que norteia todo o processo penal, bem como em razão da gravidade das alegações do embargante (dupla apenação criminal por idêntico fato), passo a analisá-las, ainda que mantido o meu entendimento, estritamente processual, de não conhecimento destes embargos quanto ao ponto.

Pois bem, por primeiro, ressalto que a defesa vem a esta Corte, em momento inoportuno, alegar "bis in idem" com outra ação penal, mas sequer traz em seus memoriais cópia da denúncia, da r. sentença e do acórdão de supra referido feito criminal.

Assim, a análise do tema por este Relator será realizada, tão somente, porque o "Parquet" Federal teve a cautela de, em contrarrazões a estes embargos, trazer aos autos cópia do V. Acórdão proferido pela E. Segunda Turma deste Tribunal, quando do julgamento da apelação criminal nº 0001224-41.2006.4.03.6111, tornando possível o conhecimento, ainda que mínimo, dos fatos.

Dito isso, concluo não haver "bis in idem" e litispendência a ser reconhecida.

Com efeito, nos autos da ação penal nº 0001224-41.2006.4.03.6111, que teve curso perante a 3ª Vara Federal de Marília/SP, o embargante foi denunciado, processado e condenado pelo crime de sonegação fiscal, por omitir receita ao fisco na condição de pessoa física, enquanto nesta ação penal a denúncia se lastreou na omissão de receita ao fisco pela pessoa jurídica "LABORATÓRIO DE PROTESE VALDERA LTDA ME", da qual o embargante era o único administrador.

Trata-se, evidentemente, de obrigações legais completamente distintas, ainda que baseadas num mesmo e único fato gerador (auferir renda), porquanto diferentes as respectivas legislações aplicáveis ao lançamento tributário dessas duas espécies de obrigações tributárias (IRPF e IRPJ), máxime ao se considerar que para a sua conduta criminosa na condição de gestor daquela sociedade o embargante a inscrevera indevidamente no "SIMPLES", programa de incentivo fiscal não aplicável aos profissionais dentistas, sendo diferente o procedimento legal de exação, conforme previsto no artigo 9º, XIII, da Lei nº 9.317/1996.

Observe, ademais, exatamente em face dessas peculiaridades, que os valores que foram tributados da pessoa física do embargante são completamente distintos daqueles tributados da sua empresa, conforme fatos descritos no relatório apresentado pelo eminente Desembargador Federal Nilton dos Santos, quando do julgamento da apelação criminal nº 0001224-41.2006.4.03.6111 pela E. Segunda Turma deste Tribunal (fl. 1312).

Portanto, tratando-se de dívidas tributárias distintas, exatamente porque a base legal das exações para pessoas físicas e jurídicas também é diferente, gerando, pois, obrigações tributárias cindidas, é evidente que o embargante, para obter o proveito criminoso da omissão de tais declarações ao fisco, teve de agir de forma diferente para obter êxito na sonegação de cada uma dessas duas espécies de exações (IRPF e IRPJ), inclusive,

fazendo inserir sua empresa no "SIMPLES", mesmo sem preencher os requisitos legais, de forma que, em se tratando de fatos diferentes, não verifico litispendência e "bis in idem" em relação às ações penais destacadas, devendo ser afastada a tese defensiva.

Não é o caso, ademais, de ser reconhecida a alegada consunção entre tais fatos, porquanto, como visto, os tributos devidos pela pessoa física possuem base legal distinta daqueles devidos pela pessoa jurídica, daí justificarem-se lançamentos tributários diferentes para cada um deles, ainda que o fato originário de ambas as exações advenha de uma mesma atividade econômica - mesmo fato gerador -, não se confundindo, porém, as obrigações legais da pessoa jurídica com as de seu sócio e gestor.

Por fim, no que concerne à aplicação ao caso do instituto da continuidade delitiva, a possível continuidade e unificação das penas aplicadas para as condutas apuradas em ambas as ações penais supracitadas é de competência do MMº Juízo das Execuções Criminais, nos termos do previsto no artigo 111 da Lei de Execução Penal - Lei nº 7.210/84, e no artigo 82 do Código de Processo Penal, verbis:

"Art. 82. Se, não obstante a conexão ou continência, forem instaurados processos diferentes, a autoridade de jurisdição prevalente deverá avocar os processos que corram perante os outros juízes, salvo se já estiverem com sentença definitiva. Neste caso, a unidade dos processos só se dará, ulteriormente, para o efeito de soma ou de unificação das penas" - grifo nosso.

Aplica-se, ainda, ao caso a Súmula nº 235 do STJ, verbis:

"A conexão não determina a reunião dos processos, se um deles já foi julgado".

Outrossim, eventual reconhecimento da continuidade delitiva, com a consequente unificação das penas, deverá ser pleiteada pela defesa após o trânsito em julgado desta condenação, perante o Juízo das Execuções Criminais. Quanto às demais matérias arguidas, conheço dos embargos, porquanto relacionadas a temas que foram objeto da apelação.

Por primeiro, no tocante à dosimetria da pena, aduz a defesa que o único fato anterior na vida do embargante na esfera criminal foi um delito culposo de trânsito, ocorrido cinco anos antes da autuação fiscal, não podendo ser sopesado como maus antecedentes para majorar a pena-base.

Sobre essa questão está claro o voto deste Relator, "verbis":

"Na primeira fase sua Excelência considerou os maus antecedentes do réu e o grande valor dos tributos sonegados, aplicando a pena-base em quatro anos de reclusão.

O réu, de fato, ostenta uma condenação criminal transitada em julgado no ano de 1994, cuja pena foi cumprida em 1996 (fls. 1023 e verso), a configurar maus antecedentes.

O valor do tributo suprimido é também significativo, devendo tal fator ser sopesado na dosimetria como consequência do crime.

As demais circunstâncias judiciais, porém, são favoráveis ao réu, conforme documentação trazida pela defesa acerca de sua conduta social (fls. 936/970), razão pela qual, sopesado o valor do tributo suprimido e o fato de o réu ostentar uma única condenação criminal por crime praticado no ano de 1994, sem outros registros, entendo demasiada a pena-base fixada em primeiro grau, sendo mais razoável e suficiente a sua aplicação em três anos de reclusão e quinze dias-multa".

Nenhuma omissão há, pois, no julgado, que enfrentou integralmente a matéria, mesmo porque a lei brasileira não faz qualquer distinção entre delitos dolosos e culposos para fins de maus antecedentes e de reincidência (artigos 63 e 64 do Código Penal), visando a defesa, claramente, conferir efeito infringente a estes embargos, o que é inadmissível, de maneira que eventual inconformismo do embargante frente ao pensamento esposado no voto deve ser objeto de recurso próprio, não possuindo os embargos de declaração o efeito aqui pretendido, ou seja, inviável a sua oposição para impugnar o mérito da decisão, quando não presentes quaisquer de seus requisitos legais.

Por derradeiro, alega a defesa serem ambíguas as expressões "gravidade da conduta" e "grande potencial lesivo", já que o prejuízo é inerente aos crimes fiscais de natureza material, e, no caso dos autos, não se compatibiliza com tais expressões, à luz da realidade cotidiana de nosso País.

Não obstante, nenhuma ambiguidade, obscuridade, omissão ou dúvida vislumbro haver nesta parte da decisão, pois tais expressões devem ser analisadas, por óbvio, dentro do contexto em que inseridas, ou seja, o embargante sonegou aos cofres públicos o valor total de R\$ 118.825,48 (cento e dezoito mil, oitocentos e vinte e cinco reais e quarenta e oito centavos), constituído em 22/11/2005 (fl. 510), referente aos anos-calendário de 2001 a 2003, de maneira que tal valor é significativo, principalmente, ao se considerar a aplicação de juros e correção monetária de quase quinze anos, merecendo, pois, proporcional recrudescimento da pena, em face das consequências causadas ao fisco, à luz do artigo 59 do Código Penal, conforme analisado no voto, verbis.

"O valor do tributo suprimido é também significativo, devendo tal fator ser sopesado na dosimetria como consequência do crime.

As demais circunstâncias judiciais, porém, são favoráveis ao réu, conforme documentação trazida pela defesa acerca de sua conduta social (fls. 936/970), razão pela qual, sopesado o valor do tributo suprimido e o fato de o réu ostentar uma única condenação criminal por crime praticado no ano de 1994, sem outros registros, entendo demasiada a pena-base fixada em primeiro grau, sendo mais razoável e suficiente a sua aplicação em três anos

de reclusão e quinze dias-multa.

Dessa forma, nenhum reparo merece a r. decisão embargada, devendo eventual irresignação da defesa ser veiculada pelo mecanismo processual previsto em nosso ordenamento.

Ante o exposto, não conheço dos embargos quanto à arguição de litispendência, e, na parte conhecida, nego-lhe provimento.

É como voto.

Assim, nos termos acima colacionados, não há se falar em "bis in idem" diante da ocorrência da preclusão.

Ademais, o fato foi arguido por ocasião do julgamento por Turma desta Egrégia Corte, configurando inovação recursal.

Relativamente à alegação de violação ao artigo 158 do Código de Processo Penal, não se verifica plausibilidade recursal. Sobre o tema, a orientação jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça já se encontra firmada no sentido de que "a prova pericial não é imprescindível para a verificação da materialidade do crime, mormente se outros elementos constantes nos autos podem fazê-lo" (REsp 664.826/SC, Rel. Min. LAURITA VAZ, Quinta Turma, DJ 6/6/05). Confira-se, ainda, nesse sentido:

PENAL. HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. CRIME DE APROPRIAÇÃO INDÉBITA DE CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 168-A DO CÓDIGO PENAL. PROVA PERICIAL. REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. SUSPENSÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA. ART. 9º DA LEI 10.684/2003. IMPOSSIBILIDADE. PEDIDO DE DAÇÃO EM PAGAMENTO. AUSÊNCIA DE MANIFESTAÇÃO DA AUTORIDADE PREVIDENCIÁRIA. PAGAMENTO INTEGRAL. AUSÊNCIA DE PROVA INEQUÍVOCA. ORDEM DENEGADA.

1. Apresenta-se desnecessária a realização de prova pericial - exame de corpo de delito, para fins de configuração da materialidade, quando a denúncia pela prática do crime de apropriação indébita previdenciária funda-se em processo administrativo. Precedentes.

2. O benefício da suspensão da pretensão punitiva do Estado, prevista no art. 9º da Lei 10.684/2003, não se mostra aplicável, tendo em vista que foi indeferido o pedido de parcelamento da dívida oriunda de contribuições descontadas dos empregados, conforme o art. 7º da Lei 10.666/2003.

3. A simples ausência de manifestação da autoridade previdenciária a respeito do pedido de dação em pagamento formulado pela pessoa jurídica não tem o condão de determinar o trancamento de ação penal. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser necessária prova inequívoca do pagamento integral da dívida.

4. Satisfazendo a peça acusatória os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, a elucidação dos fatos, em tese delituosos, descritos na vestibular acusatória depende da regular instrução criminal, com o contraditório e a ampla defesa, uma vez que o trancamento da ação penal pela via do habeas corpus somente é possível quando verificadas, de plano, a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a ausência de mínimos indícios de autoria e prova da materialidade.

5. Ordem denegada.

(HC 44.647/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, QUINTA TURMA, julgado em 07.11.2006, DJ 27.11.2006 p. 293 - grifos nossos)

Cumpra assinalar a inviabilidade da pretensão de reforma do julgado sob o fundamento de suposta violação de dispositivo constitucional, visto exigir análise manifestamente incabível em sede de recurso especial. De acordo com o Superior Tribunal de Justiça, a discussão sobre preceitos da Lei Maior é de competência da Suprema Corte. Confira-se:

TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - INATIVOS - ALEGADA VIOLAÇÃO DE DISPOSITIVOS DA CF/88 - ACÓRDÃO LASTREADO EM FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS.

1. É inviável a análise do recurso especial quando o acórdão recorrido decidiu a questão com base em fundamentação eminentemente constitucional.

2. A competência do Superior Tribunal de Justiça refere-se a matéria infraconstitucional. A discussão sobre preceitos da Carta Maior cabe à Suprema Corte. Assim, inviável o exame do pleito da recorrente, sob pena de se analisar matéria cuja competência está afeta à Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 960.314/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/12/2008, DJe 04/02/2009 - grifos nossos)

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000080-11.2006.4.03.6118/SP

2006.61.18.000080-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : JOAQUIM MARIANO DA SILVA NETO
ADVOGADO : SP094763 MAURIZIO COLOMBA e outro(a)
No. ORIG. : 00000801120064036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal, com fulcro no artigo 105, inciso III,

alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à apelação do Ministério Público Federal, mantendo-se a improcedência da pretensão punitiva estatal, ante a atipicidade material da conduta por conta da aplicação do princípio da insignificância.

Alega-se, em síntese, negativa de vigência ao artigo 20 da Lei nº 10.522/02, bem como divergência jurisprudencial, uma vez que o valor dos tributos iludidos ultrapassa o limite de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), sendo indevida a utilização do montante de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) previsto na Portaria 75/2012 do MF, para o fim de aferição da insignificância penal.

Contrarrazões a fls. 484/490 em que se sustenta a não admissão do recurso e, se admitido, o seu desprovimento. É o relatório.

Decido.

Atendidos os pressupostos genéricos recursais.

A ementa do acórdão está redigida nos seguintes termos:

"PENAL. PROCESSO PENAL. ARTIGO 168-A DO CÓDIGO PENAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 444 DO STJ.

1. A 1ª Seção deste E. Tribunal, por ocasião do julgamento dos embargos infringentes nº 0002317-48.2006.4.03.6108, de relatoria do Excelentíssimo Desembargador Federal Johansom Di Salvo, decidiu ser aplicável o princípio da insignificância nos crimes contra a ordem tributária, desde que os tributos iludidos sejam inferior ao limite estabelecido no artigo 20, da Lei nº 10.522/02, com redação dada pela Lei nº 11.033/04.

2. Também, o artigo 1º, da Portaria nº 75/2012 do Ministério da Fazenda atualizou o referido valor para R\$20.000,00 (vinte mil reais), considerando que até esse valor não serão ajuizadas execuções fiscais de débitos com a Fazenda Nacional.

3. E o Egrégio Supremo Tribunal Federal, no habeas corpus 118.067, confirmou o entendimento acima, de que o valor de referência para a aplicação do princípio da insignificância é de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais).

4. Outrossim, os crimes de apropriação indébita previdenciária comportam tratamento semelhante na esfera penal, sendo-lhes, também, aplicável o princípio da insignificância.

5. Bem assim, consoante os termos do LDC - Lançamento de Débito Confessado, o valor atualizado do débito, excluídos juros e multa, perfaz o montante de R\$ 14.422,67 (catorze mil, quatrocentos e vinte e dois reais e sessenta e sete centavos).

6. Assim, diante do valor descontado e não repassado aos cofres da Previdência Social acima mencionado, de rigor a aplicação do princípio da insignificância para, do Código Penal. Consigne-se, bem assim, que ainda que se incluam juros e multa, o total do débito perfaz R\$ 17.091,10 (dezesete mil, noventa e um reais e dez centavos), ensejando, ainda, a aplicação do mencionado princípio.

7. Também, como bem consignado pelo julgador de primeiro grau, as certidões de fls. 209/211 referem-se a diversos inquéritos e processos, que, no entanto, por não constar certidão de trânsito em julgado, não se prestam a serem utilizados para fins de maus antecedentes ou reincidência, nos termos da Súmula n. 444, do Egrégio Superior Tribunal de Justiça.

8. Apelação a que se nega provimento."

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

Destoa, assim, do entendimento jurisprudencial firmado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DESCAMINHO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. PRECEDENTES. LEI N. 10.522/02. VALOR ELIDIDO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PORTARIA N. 75/2012, DO MINISTÉRIO DA FAZENDA. DESCABIMENTO.

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

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

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

IV - Agravo Regimental improvido.

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

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRARIEDADE AO ART. 168-A DO CP. APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA. RESP REPETITIVO Nº 1.112.748/TO. DÉBITO NÃO SUPERIOR A R\$ 10.000,00 (DEZ MIL REAIS). PRINCÍPIO

DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO. DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. LEI 11.457/07. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. A Lei 11.457/07 considerou como dívida ativa da União também os débitos decorrentes das contribuições previdenciárias, dando-lhes tratamento semelhante ao que é dado aos créditos tributários. Assim, não há porque fazer distinção, na seara penal, entre os crimes de descaminho e de apropriação ou sonegação de contribuição previdenciária, razão pela qual deve se estender a aplicação do princípio da insignificância a estes últimos delitos, quando o valor do débito não for superior R\$ 10.000,00 (dez mil reais). 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

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

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

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

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

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

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

3. Agravo regimental improvido."

(AgRg no REsp 1342520/PR, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 18/03/2014, DJe 07/04/2014)

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000963-66.2007.4.03.6006/MS

2007.60.06.000963-3/MS

APELANTE : ANDREJ MENDONCA

ADVOGADO : MS005471 HILDEBRANDO CORREA BENITES e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00009636620074036006 1 Vr NAVIRAI/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Andrej Mendonça (fls. 459/468), com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea *a*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento ao seu recurso.

Alega, em síntese, ocorrência da prescrição pela pena concreta porque o delito foi praticado antes da Lei nº 12.234/10, de forma que da data dos fatos até a presente já transcorreu prazo superior a 8 anos.

Contrarrrazões a fls. 472/477 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Na contagem de sua prescrição o recorrente olvida dos marcos interruptivos previstos no artigo 117 do Código Penal. Não basta, portanto, dizer que passaram mais de 8 anos desde os fatos.

A pena definitiva fixada para o recorrente é de 1 ano de reclusão para o delito do artigo 334, *caput*, do CP, e de 2 anos de reclusão para o do artigo 15 da Lei nº 7.802/89. A prescrição verifica-se em 4 anos (art. 109, V, CP).

Consumado o delito em 18.01.2007, o recebimento da denúncia em 08.05.2009 **interrompeu** o curso prescricional, nos termos do inciso I do artigo 117 do Código Penal.

A sentença condenatória foi publicada em 19.07.2012 (fl. 399), antes, portanto, do lapso de 4 anos desde a primeira interrupção (recebimento da denúncia).

E como até a presente data ainda não transcorreu o período legal, não há que se falar em prescrição da pretensão punitiva.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004140-17.2007.4.03.6110/SP

2007.61.10.004140-8/SP

APELANTE : AIRTON BORSATTO
ADVOGADO : SP087565B JOSE CARLOS ROCHA PAES e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00041401720074036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Airton Borsatto (fls. 467/477), com fundamento no artigo 105, inciso III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que negou provimento à sua apelação. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se:

a) violação do artigo 5º, LVII, da Constituição Federal, porque não pode haver prisão civil por dívida;

b) divergência jurisprudencial sobre a necessidade de dolo específico para o crime de apropriação indébita previdenciária.

Contrarrrazões a fls. 483/492 em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Preliminarmente, anoto que o recurso especial não é a via adequada para impugnar questões tratadas na Constituição Federal, porquanto para estas existe o recurso extraordinário. Descabe, por conseguinte, o recurso especial para impugnar supostas afrontas ao Texto Maior.

A parte não especificou quais dispositivos infraconstitucionais teriam sido violados.

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

No mesmo sentido:

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

3. O recurso especial interposto com espeque na alínea "a" e "c" do inciso III do art. 105 da Carta Magna, requer a indicação precisa e correta do dispositivo de lei federal tido por violado e objeto de divergência pretoriana que guarde correlação com a matéria objeto de análise no apelo nobre, importando referida ausência em deficiência na fundamentação do reclamo nobre. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula n.º 284/STF. Precedentes.

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

5. A indicação de Súmula como objeto de divergência pretoriana não dispensa o Recorrente de apontar, nas

razões de seu recurso especial, o dispositivo infraconstitucional objeto de interpretação divergente, já que o apelo nobre tem por objetivo a pacificação da jurisprudência da legislação federal.

6. Agravos regimentais a que se nega provimento.

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

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

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

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

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira

Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

4. recurso especial não provido."

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0016902-12.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.016902-2/SP

APELANTE : HARRY CHAIM THALEMBERG
: GISELE THALEMBERG WERDO
: ROSALI THALEMBERG
ADVOGADO : SP162203 PAULA KAHAN MANDEL e outro(a)
: SP257193 VIVIANE SANTANA JACOB
APELADO(A) : Justica Publica
CO-REU : MARCO ANTONIO CURSINI
: CAIO VINICIUS CURSINI

: TATIANA GOLUBEFF CALARI
: MILTON RZEZAK
: WILSON ROBERTO DE CARVALHO
: ALAN SOUZA MELO
: FLAVIO BERGAMINI REIS
: PAULO RICARDO DE OLIVEIRA
: WALTER RABE
: FABIO LUIZ ALVES COSTA
: CLAUDIO BARBOSA FERREIRA
: NILCEIA NAPOLI
: ROSE DE ILHO
: KARIN TATIJEWSKI
: SILVIA PSANQUEVICH
: JOSE EDUARDO SAVOIA

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Harry Chaim Thalemberg, Gisele Thalemberg Werdo e Rosali Thalemberg, com fulcro no artigo 105, inciso III, alíneas "a" e "c", contra acórdão proferido por este Tribunal. Alega, em síntese, contrariedade ao artigo 593, inciso II, do Código de Processo Penal, eis que a apelação é o recurso cabível nos presentes autos.

Contrarrrazões ministeriais, fls. 342/346, em que se requer o conhecimento e o provimento do recurso especial. É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A ementa do v. acórdão foi assim redigida:

APELAÇÃO CRIMINAL. PEDIDO DE REVOGAÇÃO DE SEQUESTRO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. RECURSO NÃO CONHECIDO.

1 - Recurso de apelação interposto contra decisão que indeferiu pedido de "revogação do sequestro", que foi conhecido como pedido de reconsideração da decisão que decretou o sequestro de bens.

2 - Inadequação da via processual utilizada pelos apelantes em sua origem e, conseqüentemente, não cabimento do apelo.

3 - A via processual adequada para impugnar a medida cautelar de sequestro são os embargos, conforme estabelecem os arts. 129 e 130 do Código de Processo Penal. Precedentes.

4 - Por conseguinte, a decisão proferida em requerimento de revogação do sequestro não se reveste da natureza de definitiva ou com força de definitiva de modo a possibilitar o manejo do recurso de apelação, nos termos do art. 593, inc. II, do CPP.

5 - Não consta deste instrumento informação acerca da data de intimação dos advogados dos apelantes quanto à decisão recorrida. Não se juntou cópia da certidão de intimação.

6 - Na presente apelação os recorrentes alargam a pretensão originária, incluindo o pleito de afastamento da constrição incidente sobre os imóveis, sendo que sequer foi levado ao conhecimento do Juízo a quo qualquer pedido nesse sentido.

7 - Apelação não conhecida.

Há plausibilidade recursal, haja vista que a jurisprudência majoritária do Superior Tribunal de Justiça entende cabível o recurso de apelação em face de decisão que decreta o sequestro de bem. Confira-se:

RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. SEQUESTRO DE BENS DE EMPRESA, INVESTIGADA POR CRIMES DE QUE RESULTA PREJUÍZO PARA A FAZENDA PÚBLICA. UTILIZAÇÃO DO WRIT COMO SUCEDÂNEO DE RECURSO PREVISTO EM LEI. DECISÃO QUE DESAFIA APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART.

593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N.º 267 DO STF. PRECEDENTES. DIREITO LÍQUIDO E CERTO NÃO DEMONSTRADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. A decisão judicial que determina o bloqueio de bens e ativos financeiros tem natureza definitiva (decisão definitiva em sentido estrito ou terminativa de mérito), sujeitando-se, assim, ao reexame da matéria por meio de recurso de apelação, nos termos do art. 593, inciso II, do Código de Processo Penal.

2. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do STF. Precedentes.

3. O direito líquido e certo ameaçado ou lesado por ato ilegal ou abusivo de autoridade deve ser comprovado de

plano, sem a necessidade de dilação probatória, o que não ocorreu na hipótese.

4. Recurso desprovido.

(RMS 26.768/DF, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 27/03/2012, DJe 03/04/2012)

Constatada, portanto, a plausibilidade do recurso no tocante a um dos aspectos questionados, apresenta-se dispensável o exame do restante em sede de mero juízo de admissibilidade recursal, conforme a exegese do disposto nas Súmulas nº 292 e 528 do Egrégio Supremo Tribunal Federal.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00012 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000989-08.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000989-8/MS

APELANTE : Justiça Publica
APELADO(A) : VALDIR CORBUCCI
ADVOGADO : MS003045 ANTONIO CARLOS JORGE LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00009890820094036002 1 Vt DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público Federal (fls. 300/306), com fulcro no artigo 105, III, *a e c*, da Constituição Federal, contra acórdão de órgão fracionário deste Tribunal que não conheceu de sua apelação.

Alega, em síntese, contrariedade ao artigo 579 do CPP porque o recurso não foi interposto de má-fé, tendo sido observado o prazo de interposição do recurso correto. Aponta dissídio jurisprudencial sobre o tema.

É o relatório.

Decido.

O presente recurso não comporta admissibilidade.

É de clareza solar os casos taxativos em que deve ser interposto recurso em sentido estrito. A respeito, edita o artigo 581 do CPP:

"Art. 581. Caberá recurso, no sentido estrito, da decisão, despacho ou sentença:

I-que não receber a denúncia ou a queixa;

II-que concluir pela incompetência do juízo;

III-que julgar procedentes as exceções, salvo a de suspeição;

IV - que pronunciar o réu;

V - que conceder, negar, arbitrar, cassar ou julgar inidônea a fiança, indeferir requerimento de prisão preventiva ou revogá-la, conceder liberdade provisória ou relaxar a prisão em flagrante;

VI-(Revogado pela Lei nº 11.689, de 2008)

VII-que julgar quebrada a fiança ou perdido o seu valor;

VIII-que decretar a prescrição ou julgar, por outro modo, extinta a punibilidade;

IX-que indeferir o pedido de reconhecimento da prescrição ou de outra causa extintiva da punibilidade;

*X-que conceder ou negar a ordem de **habeas corpus**;*

XI-que conceder, negar ou revogar a suspensão condicional da pena;

XII-que conceder, negar ou revogar livramento condicional;
XIII-que anular o processo da instrução criminal, no todo ou em parte;
XIV-que incluir jurado na lista geral ou desta o excluir;
XV-que denegar a apelação ou a julgar deserta;
XVI-que ordenar a suspensão do processo, em virtude de questão prejudicial;
XVII-que decidir sobre a unificação de penas;
XVIII-que decidir o incidente de falsidade;
XIX-que decretar medida de segurança, depois de transitar a sentença em julgado;
XX-que impuser medida de segurança por transgressão de outra;
XXI-que manter ou substituir a medida de segurança, nos casos do art.774;
XXII-que revogar a medida de segurança;
XXIII-que deixar de revogar a medida de segurança, nos casos em que a lei admita a revogação;
XXIV-que converter a multa em detenção ou em prisão simples." - grifo meu.

A sentença decretou a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva estatal, sendo passível de impugnação pela via do recurso em sentido estrito. Todavia, erroneamente foi interposto o recurso de apelação. Conforme anotado pelo acórdão recorrido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça não admite, em casos como esse, a aplicação do princípio da fungibilidade. Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. NEGATIVA DE VIGÊNCIA AO ART. 579 DO CPP. PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE. APELAÇÃO RECEBIDA COMO RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. IMPOSSIBILIDADE. PREVISÃO EXPRESSA DO RECURSO CABÍVEL NO CPP. ERRO GROSSEIRO. ACÓRDÃO EM CONFORMIDADE COM A JURISPRUDÊNCIA DESTA CORTE. SÚMULA 83/STJ. OFENSA AO ART. 593 DO CPP. ALEGAÇÃO GENÉRICA DE VIOLAÇÃO. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL. ART. 255/RISTJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. É firme a compreensão deste Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "a indicação expressa, no Estatuto Processual Penal quanto ao recurso cabível na espécie, afasta a aplicação do princípio da fungibilidade recursal, diante da constatação do erro grosseiro". (HC 172.515/MG, Rel. Min. LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, DJe

29/03/2012). Incidência do enunciado 83 da Súmula deste STJ.

2. A ausência de particularização dos dispositivos legais supostamente violados inviabiliza a compreensão da irresignação recursal, em face da deficiência da fundamentação do apelo raro.

Incidência da Súmula 284/STF.

3. A não observância dos requisitos do artigo 255, parágrafos 1º e 2º, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, torna inadmissível o conhecimento do recurso com fundamento na alínea "c" do permissivo constitucional.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, AgRg no AREsp 15685/DF, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 27.08.2013, DJe 10.09.2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 20, § 3º, DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356, DO STF. IMPUGNAÇÃO AO CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. REJEIÇÃO. CONTINUIDADE DA EXECUÇÃO. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ART. 475-M, § 3º, DO CPC. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. ERRO GROSSEIRO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DE FUNGIBILIDADE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. "A decisão que resolver a impugnação é recorrível mediante agravo de instrumento, salvo quando importar extinção da execução, caso em que caberá apelação" (art. 475-M, § 3º, do CPC). Todavia, no caso, a parte interpôs recurso de apelação.

2. "Afasta-se a aplicação do princípio da fungibilidade - previsto implicitamente no Código de Processo Civil em seu art. 250 e expressamente no art. 579 do Código de Processo Penal - nos casos de erro grosseiro, que se configura quando o recurso previsto para determinada decisão judicial encontra suas hipóteses de cabimento, explícita e claramente, delineadas na lei, e a parte interpõe recurso diverso". (AgRg no RMS 38.143/SP, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2012, DJe 24/10/2012).

3. O recurso especial não merece ser conhecido em relação a questão que não foi tratada no acórdão recorrido, sobre a qual nem sequer foram apresentados embargos de declaração, ante a ausência do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356 do STF, por analogia).

4. Agravo regimental não provido."

(STJ, AgRg no REsp 1485710/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 18.12.2014, DJe 19.12.2014)

Aplica-se, assim, a súmula nº 83 do Superior Tribunal de Justiça.

Não se pode falar em violação ao artigo 579 do CPP porque se trata de erro grosseiro. Conforme leciona

Guilherme de Souza Nucci, "erro grosseiro é aquele que evidencia completa e injustificável ignorância da

parte, isto é, havendo nítida indicação da lei quanto ao recurso cabível e nenhuma divergência doutrinária e jurisprudencial, torna-se absurdo e equivoco, justificando a sua rejeição" - Código de Processo Penal Comentado, 13ª edição, Ed. Forense, pág. 1100, comentário sobre o artigo 579 do CPP.
Conforme demonstrado no início, é nítida a indicação da lei a respeito do recurso cabível, de forma que não se admite a aplicação do princípio da fungibilidade ao caso.
Ante o exposto, **NÃO ADMITO** o recurso especial.
Dê-se ciência.

São Paulo, 30 de julho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00013 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005598-51.2011.4.03.6103/SP

2011.61.03.005598-1/SP

APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : OSCAR FRANCISCO DE ASSIS
ADVOGADO : SP089705 LEONCIO SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00055985120114036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso especial interposto por Oscar Francisco de Assis, com fundamento no artigo 105, inciso III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região.

Alega-se, em síntese, violação dos artigos 386, IV e VII, do Código de Processo Penal, porquanto não restou comprovada a autoria delitiva. Aduz, ainda, dissídio jurisprudencial sobre o tema.

Contrarrazões a fls. 575/581, em que se sustenta a não admissibilidade do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos genéricos.

Mostra-se totalmente descabida a alegação de negativa de vigência ao artigo 386, VII, do CPP, que determina a absolvição do réu no caso de *"não existir prova suficiente para a acusação"*.

A E. Turma Julgadora, soberana na análise da matéria fática, concluiu de forma unânime que o recorrente praticou o delito que lhe fora imputado. Decidir de forma diversa implica necessário revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando óbice na súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

"Súmula nº 07: A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial."

Da mesma forma, no tocante à maior ou menor participação do recorrente. Observa-se que os recorrentes atacam, na verdade, o acórdão recorrido quanto a seus pressupostos fático-probatórios. Não cabe recurso especial para reexaminar prova, já que este Tribunal decidiu de forma contrária a respeito de tais aspectos (Súmula nº 07 do Superior Tribunal de Justiça).

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (*in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007*). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível

para que se evidenciasse, de forma indubidosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Ante o exposto, **não admito o recurso especial.**
Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002011-12.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002011-7/SP

APELANTE : VALDER ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00020111220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso especial interposto por Valder Antonio Alves (fls. 529/535), com fulcro no artigo 105, III, alíneas *a* e *c*, da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, violação dos artigos 33 e 44 do Código Penal porque faz jus à fixação de regime inicial aberto e à substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos.

Contrarrazões ministeriais a fls. 548/551 em que se sustenta a não admissão do recurso e, se conhecido, o seu não provimento.

É o relatório.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

A determinação do regime inicial do cumprimento de pena far-se-á com observância dos critérios previstos no artigo 59 do CP, ou seja, levando-se em conta a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos, as circunstâncias e as consequências do crime. Não, basta, portanto, preencher o requisito objetivo referente à quantidade da pena.

Pois bem, o regime foi agravado por ter os juízos *a quo* e *ad quem* reconhecido como desfavorável a circunstância referente aos maus antecedentes. Cabe ao tribunal de origem sopesar as exigências legais para o estabelecimento do adequado regime de cumprimento de pena, consoante decidiu o Superior Tribunal de Justiça no HC nº 272796 (5ª Turma, Rel. Min. Moura Ribeiro, j. 19.09.2013, DJe 25.09.2013).

Inobstante, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de a fixação da pena-base acima do mínimo legal por existência de circunstância judicial desfavorável justifica maior rigor quanto ao regime prisional. Confira-se:

"PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 33, §3º, DO CP. OCORRÊNCIA. PENA SUPERIOR A 4 ANOS E INFERIOR A 8 ANOS. CIRCUNSTÂNCIA JUDICIAL NEGATIVA. FIXAÇÃO DE REGIME INICIAL FECHADO. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

1. "A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica a imposição de regime prisional mais severo". (AgRg no HC 279.579/MT, Rel. Min. JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, DJe 26/02/2015).

2. *Agravo regimental a que se nega provimento.*"

(STJ, AgRg no AREsp 653851/SP, 6ª Turma, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 28.04.2015, DJe 06.05.2015)

"AGRAVO REGIMENTAL NO HABEAS CORPUS. DECISÃO SINGULAR PROFERIDA POR RELATOR. NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO REMÉDIO HERÓICO. OFENSA AO PRINCÍPIO DA COLEGIALIDADE. NÃO CONFIGURAÇÃO.

1. *Esta Corte Superior de Justiça pacificou o entendimento de que, nos termos do disposto no art. 557, caput, do Código de Processo Civil, c/c art. 3º do Código de Processo Penal, é possível ao relator negar seguimento a*

recurso ou a pedido manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou jurisprudência dominante, inexistindo, assim, ofensa ao princípio da colegialidade. Precedentes.

TRÁFICO INTERESTADUAL DE ENTORPECENTE. REGIME INICIAL FECHADO. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A teor da jurisprudência reiterada deste Sodalício, a fixação da pena-base acima do mínimo legal, em razão da existência de circunstâncias judiciais desfavoráveis, justifica a imposição de regime prisional mais severo.

2. Na hipótese, a Corte de origem fundamentou concretamente a necessidade do modo fechado, não havendo falar em ilegalidade a ser sanada por este Tribunal Superior.

3. Agravo regimental improvido."

(STJ, AgRg no HC 279579/MT, 5ª Turma, Rel. Min. Jorge Mussi, j. 12.02.2015, Dje 26.02.2015)

"HABEAS CORPUS. PENAL. RECEPÇÃO QUALIFICADA. DOSIMETRIA. FIXAÇÃO DA PENA-BASE ACIMA DO MÍNIMO LEGAL. CIRCUNSTÂNCIAS JUDICIAIS DESFAVORÁVEIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA RECONHECIDA PELA PRÓPRIA IMPETRAÇÃO. PROPORCIONALIDADE DO QUANTUM DE AUMENTO. REGIME INICIAL SEMIABERTO. ADEQUADO À ESPÉCIE. ORDEM DENEGADA.

1. A fixação da pena-base acima do mínimo legal restou suficientemente fundamentada na sentença penal condenatória, em razão do reconhecimento de circunstância judicial desfavorável, inexistindo, portanto, ilegalidade a ser sanada.

2. Na hipótese, o quantum de aumento na fixação da pena-base se revela proporcional e fundamentado, em se considerando que a pena abstratamente prevista para o delito em questão é a de 03 a 08 anos, nos termos do que prevê o art. 180, § 1.º, do Código Penal.

3. O regime inicial mais severo (no caso, o semiaberto) foi corretamente fixado na hipótese, não obstante a fixação da pena definitiva em patamar inferior a 04 anos de reclusão, diante da existência de algumas circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Inteligência do art. 33, §§ 2.º e 3.º, do Código Penal.

4. Ordem denegada."

(STJ, HC 168513/SP, 5ª Turma, Rel. Min. Laurita Vaz, j. 20.03.2012, Dje 29.03.2012)

Pelos mesmos motivos acima não se mostra plausível a alegação de violação ao artigo 44 do Código Penal, vez que não preenchidos os requisitos legais em face das circunstâncias judiciais desfavoráveis.

Sob o fundamento da alínea "c" do permissivo constitucional citado, cumpre ressaltar que o colendo Superior Tribunal de Justiça exige a **comprovação** e **demonstração** da alegada divergência, mediante a observância dos seguintes requisitos: "a) o acórdão paradigma deve ter enfrentado os mesmos dispositivos legais que o acórdão recorrido (...); b) o acórdão paradigma, de tribunal diverso (Súmulas 13, do STJ e 369, do STF), deve ter esgotado a instância ordinária (...); c) a divergência deve ser demonstrada de forma analítica, evidenciando a dissensão jurisprudencial sobre teses jurídicas decorrentes dos mesmos artigos de lei, sendo insuficiente a mera indicação de ementas (...); d) a discrepância deve ser comprovada por certidão, cópia autenticada ou citação de repositório de jurisprudência oficial ou credenciado; e) a divergência tem de ser atual, não sendo cabível recurso quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida (Súmula 83, do STJ); f) o acórdão paradigma deverá evidenciar identidade jurídica com a decisão recorrida, sendo impróprio invocar precedentes inespecíficos e carentes de similitude fática com o acórdão hostilizado" (in: Resp 644274, Relator Ministro Nilson Naves, DJ 28.03.2007). Na espécie, não se demonstra o dissenso pretoriano com a juntada dos arestos paradigmas nem com a indicação de repositório oficial correspondente, providência essa imprescindível para que se evidenciasse, de forma indubitosa, o dissídio. Não basta, para tanto, a transcrição das ementas. Assim tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

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

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

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

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

3. Ademais, não há similitude fática entre os julgados comparados, pois, enquanto o acórdão embargado cuida de incidente de reserva de valores perante massa falida julgado improcedente, o aresto paradigma da Primeira

Turma versou sobre exceção de pré-executividade julgada procedente.

4. Agravo regimental não provido."

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

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

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

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

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

4. recurso especial não provido."

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002011-12.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.002011-7/SP

APELANTE : VALDER ANTONIO ALVES
ADVOGADO : SP168336 ADEMAR MANSOR FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00020111220114036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Vistos,

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Valder Antonio Alves (fls. 536/543), com fundamento no artigo 102, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão deste Tribunal que deu parcial provimento à sua apelação.

Alega, em síntese, violação dos artigos 5º, LV e 93, IX, ambos da Constituição Federal, porque não observados os regramentos para a aplicação de regime inicial de cumprimento de pena e substituição da pena privativa de liberdade.

Contrarrazões a fls. 545/547v pela inadmissibilidade do recurso e, se admitido, pelo não provimento.

É o relatório.

Decido.

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

Nos termos da peça recursal em prisma, constata-se crucial falha construtiva, incontornável, consistente na ausência de alegação da repercussão geral, conforme demanda o artigo 543-A, do CPC. Logo, insuperável o vício em questão, deixa a parte recorrente de atender a suposto objetivo capital, motivo pelo qual se impõe seja inadmitido o recurso em tela.

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008240-54.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008240-4/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
APELADO(A) : PAITO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro
: SP276070 KAREN JACQUELINE KOBOR DA SILVA
No. ORIG. : 00082405420124036105 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

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

Decido.

Alega a recorrente violação do artigo 20 e seus parágrafos do Código de Processo Civil, sob a alegação de que os honorários advocatícios fixados em favor da Fazenda Pública foram irrisórios.

No que concerne à fixação dos honorários advocatícios em percentual sobre o valor da condenação, verifico que, no julgamento do Recurso Especial nº 1.155.125/MG, selecionado como representativo da controvérsia e submetido à sistemática do art. 543-C do Código de Processo Civil, o colendo Superior Tribunal de Justiça assentou que, nas causas onde haja sucumbência da Fazenda Pública, os honorários advocatícios podem ser fixados em percentual da condenação ou do valor da causa, ou até mesmo em valor fixo, consoante apreciação equitativa do julgador.

Este o teor do acórdão, transitado em julgado em 10.05.2010:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC E RESOLUÇÃO STJ N.º 08/2008. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DO INDÉBITO TRIBUTÁRIO. HONORÁRIOS. ART. 20, §§ 3º E 4º, DO CPC. CRITÉRIO DE EQUIDADE.

1. *Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade.*
2. *Nas demandas de cunho declaratório, até por inexistir condenação pecuniária que possa servir de base de cálculo, os honorários devem ser fixados com referência no valor da causa ou em montante fixo.*
3. *Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público e da Primeira Seção.*
4. *Tratando-se de ação ordinária promovida pelo contribuinte para obter a declaração judicial de seu direito à compensação tributária segundo os critérios definidos na sentença - não havendo condenação em valor certo, já que o procedimento deverá ser efetivado perante a autoridade administrativa e sob os seus cuidados -, devem ser fixados os honorários de acordo com a apreciação equitativa do juiz, não se impondo a adoção do valor da causa ou da condenação, seja porque a Fazenda Pública foi vencida, seja porque a demanda ostenta feição nitidamente declaratória.*
5. *Recurso especial não provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.*
(REsp 1155125/MG, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/03/2010, DJe 06/04/2010)

Dessa forma, resta evidenciado que a pretensão da parte recorrente, neste ponto, não se amolda à orientação do julgado representativo da controvérsia, o que conduz a denegação do recurso especial, conforme previsão do art. 543-C, § 7º, I, do Código de Processo Civil.

Outrossim, quanto ao pedido de redimensionar o montante dos honorários sucumbenciais, apenas excepcionalmente o Superior Tribunal de Justiça afasta o óbice da Súmula nº 7/STJ para revisar o valor estipulado a esse título, o que ocorre apenas em situações em que há excesso ou insignificância da importância arbitrada. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PEDIDO DE MAJORAÇÃO. MATÉRIA DE FATO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. *Segundo o entendimento consolidado pela Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, em julgamento pelo rito previsto no 543-C do Código de Processo Civil, "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade." (REsp nº 1.155.125/MG, Relator o Ministro Castro Meira, DJe de 06/04/2010).*
2. *Ademais, a jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, em regra, não se mostra possível em recurso especial a revisão do valor fixado a título de honorários advocatícios, pois tal providência exige novo exame do contexto fático-probatório constante dos autos, o que é vedado pela Súmula 7/STJ.*
3. *O óbice da referida súmula pode ser afastado em situações excepcionais, quando for verificado excesso ou insignificância da importância arbitrada, ficando evidenciada ofensa aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, hipóteses não configuradas no caso dos presentes autos.*
4. *Agravo regimental a que se nega provimento*
(AgRg no REsp 1444721/SC; Rel: Ministro Sérgio Kukina; Primeira Turma; julgamento: 22/05/2014; publicação: DJe 28/05/2014)

Considerando que o v. acórdão apreciou de modo fundamentado os critérios para o arbitramento dos honorários advocatícios, entendendo razoável a o valor fixado, o reexame de tais critérios na sede especial encontra óbice na Súmula 7 do colendo Superior Tribunal de Justiça.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso especial quanto às matérias fixadas em julgamento representativo de controvérsia.

Int.

São Paulo, 25 de junho de 2015.
CECILIA MARCONDES
Vice-Presidente

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

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

00017 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004057-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004057-9/SP

REQUERENTE : VALDEMIR MEDEIROS PETERSEN
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Justica Publica
CO-REU : LOURDES MARCIA MELLO V. PETERSEN
: RUI AMORIM DE SOUZA MELO
: ALCYR DE OLIVEIRA
: NILCEA DE OLIVEIRA
: MARCELLO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00006473119994036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Recurso especial interposto por Valdemir Medeiros Petersen, com fulcro no artigo 105, III, letra "a", da Constituição Federal, contra v. acórdão deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que julgou improcedente o pedido de revisão criminal. Embargos de declaração rejeitados.

Alega-se, em síntese, a inexistência de materialidade delitiva, inépcia da denúncia e o não suprimimento das omissões apontadas nos aclaratórios.

Contrarrazões ministeriais, às fls. 2215/2227, em que se sustenta o não cabimento do recurso e, se admitido, o seu não provimento.

Decido.

Pressupostos genéricos recursais presentes.

Não há plausibilidade na alegação de ausência de suprimimento das omissões apontadas nos aclaratórios, conforme depreende-se da decisão proferida, abaixo transcrita:

Como cediço, os embargos de declaração constituem recurso de fundamentação vinculada, cabíveis nas restritas e taxativas hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, de modo que a mera irresignação com o entendimento apresentado na decisão embargada, visando à reversão do julgado, ainda que deduzida sob o pretexto de sanar omissão, contradição, ambiguidade ou obscuridade, não tem o condão de viabilizar a o provimento dos aclaratórios.

É sob esse prisma, pois, que passo a analisar os embargos opostos.

Em primeiro lugar, não há qualquer omissão quanto ao enfrentamento da aventada inépcia da denúncia que instaurou a ação originária.

Com efeito, depreende-se do acórdão embargado que (fls. 2.107):

[...]

Por sua vez, com o advento de sentença e do trânsito em julgado da condenação, a alegação de inépcia da

denúncia por falta da individualização das condutas ilícitas perpetradas pelo Requerente ficou superada, porquanto amplamente decidido pelas instâncias ordinárias o mérito do feito criminal, tratando-se, na verdade, de questão estranha à revisão criminal (nesse sentido: RVCR 200404010519871, Tadaaqui Hirose, TRF4 - Quarta Seção, DJ de 03.05.2006 p. 362).

Apenas anoto que, conforme se dessume de fls. 1.216/1.221 o Revisando não alegou a inépcia da denúncia na defesa prévia oferecida nos autos da ação penal originária, prova maior da impropriedade desta alegação que fica, pois, rejeitada.

Também a afirmação de que o embargante não teria tido a oportunidade de contraditar as provas colhidas pela comissão de inquérito do Bacen instaurada para apurar as causas da falência da Conpen - e que, inclusive, motivou a alegação de cerceamento de defesa veiculada na inicial do presente pedido revisional - foi devidamente enfrentada pelo acórdão embargado, que, a esse respeito, pontuou (fls. 2.107 - negritei):

[...]

É de ser repelida, igualmente, a alegação de cerceamento de defesa pelo indeferimento, em sede judicial, da produção de prova pericial contábil/documentoscópica visando à identificação do suposto responsável pelos ilícitos que culminaram na condenação revisanda.

Percebe-se de fls. 1.465/1.466 que a rejeição da perícia documentoscópica requerida pelo Revisando foi motivada pelo fato de que ele somente a postulou na antiga fase do art. 499 do Código de Processo Penal, após o término da instrução probatória e, nada obstante, não justificou a necessidade da prova em face dos fatos apurados ao longo da fase instrutória, tal como exigia a norma em questão. Ademais disso, especificamente sobre perícia contábil, sua produção também ficou prejudicada diante da impossibilidade da apresentação dos livros contábeis da CONPEN (cf. fls. 1.553).

É de se destacar, outrossim, que o indeferimento da prova pericial não foi contestada pelo Requerente nos autos originários, sendo, pois, descabida a invocação de qualquer nulidade ora em sede de revisão criminal.

Afigura-se igualmente improcedente a assertiva de que o acórdão embargado teria tergiversado quanto à alegada ausência de provas da materialidade e da autoria delitivas.

Isso porque, conforme ressaltou o acórdão embargado, tais provas efetivamente existiam e foram devidamente analisadas pela decisão rescindenda (fls. 21.07-v.º/2.108-v.º - negritei):

[...]

De seu turno, dentro do restrito âmbito de cognoscibilidade passível de ser empreendido em sede de revisão criminal, também não procedem a aventada atipicidade da conduta por falta de dolo e a suposta ausência de provas da autoria delitiva.

A respeito, extraio do acórdão rescindendo que (fls. 1.728/1.732-v.º - negritei):

(...)

Da autoria de Valdemir Medeiros Petersen.

Valdemir Medeiros Petersen ingressou na empresa "Conpen Empreendimentos S/C Ltda.", em 13 de outubro de 1987, já com poderes de gerência, na fl. 132, conforme consta do contrato social, nas fls. 83/166, exercidos até sua retirada, em 18 de outubro de 1990, fls. 148/149.

Segundo consta ainda do inquérito do Banco Central, Valdemir também participou do capital social da empresa "Ademe" no período de 15/09/89 a 18/10/90, fl. 22.

A empresa "Ademe" foi utilizada como receptáculo dos depósitos, desviados das contas de consórcio das vítimas do grupo "Conpen".

O apelante referiu em seu interrogatório, carreado nas fls. 1327/1328, que exerceu a administração da empresa, no período de tempo transcrito:

"Adquiri a empresa em setembro de 1987 e vendeu suas cotas para Miguel Assad em dezembro deste mesmo ano; foi feita a alteração de contrato social registrada em cartório; entretanto, após mais ou menos um ano o interrogando teve de recomprar a empresa pois Miguel Assad não conseguiu transferi-la para seu nome perante a Receita Federal; o interrogando adquiriu 50% das cotas e 50% foram adquiridas pelo co-réu Vasco, que já trabalhava para Miguel Assad desde 1987; o interrogando ficou com as administrações das vendas e a administração financeira ficou a cargo do co-réu Vasco; dos fatos narrados na denúncia o interrogando afirma que os mesmos não aconteceram enquanto esteve na administração; se tivessem acontecido, provavelmente teria conhecimento, pois o contador que trabalhava para a empresa era seu conhecido e de sua confiança; se os fatos ocorreram no período em que Miguel Assad esteve na administração seria difícil o interrogando ter conhecimento, pois a empresa não era informatizada;

Os documentos colacionados do inquérito administrativo realizado pelo banco central demonstram que Valdemir Medeiros Petersen, juntamente com o co-réu Vasco Bruno de Lemos, desviou e apropriou-se de recursos pagos pelos consorciados, que deveriam ser destinados aos fundos de aquisição dos bens.

De fato, restou demonstrado que parte dos pagamentos efetuados pelos consorciados na conta nº 7.081-5, agência nº 2.066-4 do Bradesco S/A., uma das principais contas arrecadoras de recursos dos consorciados (fl. 30), foram transferidos para a conta bancária nº 17.849-14, agência 207 do Bamerindus, conta corrente conjunta particular de Valdemir Medeiros Petersen e Vasco Bruno de Lemos (fl. 601).

Do que consta, restou comprovado que o cheque colacionado na fl. 603, no valor de NCz\$ 24.614,79, emitido em 04/08/1989, tendo por sacador a Conpen, conta n° 7.081-5 e por beneficiário o suposto consorciado "T.T. Veículos Ltda." (fls. 605/606), foi compensado na conta particular n° 17.849-14, de titularidade conjunta de Valdemir Medeiros Petersen e Vasco Bruno de Lemos.

O cheque reproduzido à fl. 609, no valor de NCz\$ 23.896,07, emitido em 04/08/1989, tendo por sacador a "Conpen", conta n° 7.081-5 e por beneficiária, a teor de informações registradas no verso do título, a suposta consorciada Maria F. G. Monteiro (fls. 605 e 610/611), foi compensado na conta particular n° 17.849-14, de titularidade conjunta de Valdemir Medeiros Petersen e Vasco Bruno de Lemos.

O cheque reproduzido na fl. 614, no valor de NCz\$ 24.603,63, emitido em 07/08/1989, tendo por sacador a Conpen, conta n° 7.081-5 e destinado ao pagamento de objeto de suposto consorciado (fls. 615/618), foi compensado na conta particular n° 17.849-14, de titularidade conjunta de Valdemir Medeiros Petersen e Vasco Bruno de Lemos.

O cheque produzido na fl. 620, no valor de NCz\$ 16.191,48, emitido em 07/1989, tendo por sacador a Conpen, conta n° 7.081-5 e destinado ao pagamento de objeto de suposto consorciado (fls. 621/625), foi compensado na conta particular n° 17.849-14, de titularidade conjunta de Valdemir Medeiros Petersen e Vasco Bruno de Lemos. A documentação carreada comprova que Valdemir desviou parte do montante dos recursos, desviados dos consorciados, e depositados na conta n° 7.081-5, para contas da empresa "Ademe", na qual tinha participação no capital social.

Em 31/01/1990 foi emitido cheque reproduzido na fl. 551, assinado em conjunto por Valdemir e Vasco, no valor de NCz\$ 100.000,00, tendo por sacador a Conpen, conta n° 7.081-5, depositado na conta 51.570-1, mantida pela coligada Ademe perante o Banco Bradesco.

Em 03/10/1989 foi emitido o cheque reproduzido na fl. 553, assinado em conjunto por Valdemir e Vasco, no valor de NCz\$ 20.000,00 tendo por sacador a Conpen, conta n° 7.081-5, depositado na conta 1006-3, agência 48, mantida pela coligada Ademe perante o Banco Banorte.

Ainda, juntamente com Vasco Bruno de Lemos, Valdemir manteve e movimentou recursos captados dos consorciados paralelamente à contabilidade exigida pela legislação, através da utilização de "caixa 2".

Restou juntado aos autos, alguns dos cheques que comprovam a transferência de recursos da conta Conpen, n° 7.081-5 para o "caixa 2" da empresa, conta corrente não contabilizada n° 7.000-9.

Em 09/02/1990, foi emitido o cheque reproduzido na fl. 587, no valor de NCz\$ 129.723,35, assinado somente por Valdemir, supostamente destinado ao pagamento de consorciado contemplado, na fl. 588, mas depositado na conta n° 7.000-9, como demonstra cópia do extrato da referida conta, na fl. 587.

Em 06/03/1990, foi emitido cheque, na fl. 589, no valor de NCz\$ 393.380,44, assinado em conjunto por Valdemir e Vasco, supostamente destinado ao pagamento de consorciado contemplado (fl. 591), mas depositado na conta n° 7.000-9.

Portanto, devidamente demonstrado na prova dos autos, que o apelado Valdemir Medeiros Petersen desviou, em proveito próprio, dinheiro arrecadado dos consorciados, conduta tipificada no art. 5º, caput, da Lei n° 7.492/86, movimentou recursos provenientes dos consorciados, paralelamente à contabilidade exigida pela legislação, através da prática de "Caixa 2", conduta tipificada através do art. 11 da Lei n° 7.492/86, deferiu empréstimos vedados à empresa coligada, da qual fazia parte, conduta tipificada no art. 17 da Lei n° 7.492/86 e geriu fraudulentamente empresa administradora de consórcio, transferindo depósitos dos consorciados, destinados à constituição dos fundos dos grupos, para conta bancária particular e para pagamentos estranhos ao consórcio, promovendo assim a insolvabilidade da empresa, conduta tipificada no art. 4º da Lei n° 7.492/86 (...).

Depreende-se, pois, que, como sócio-administrador da CONPEN, o Revisando, em conjunto com o corréu Vasco, de fato, geriu fraudulentamente a referida empresa administradora de consórcio, tendo concorrido para que depósitos efetuados pelos consorciados e destinados à constituição dos fundos dos grupos fossem desviados para conta bancária particular e para pagamentos estranhos ao consórcio, concorrendo, dessarte, para a insolvabilidade da aludida empresa, conduta tipificada no art. 4º da Lei n° 7.492/86.

Ainda acerca da autoria delitiva e dolo, consta do acórdão embargado, outrossim, que o próprio embargante reconheceu perante a 1.ª Vara Cível de Santos, nos autos do Processo Falimentar n.º 1.730/97 que 'foi aberta uma conta corrente conjunta de Vasco e o interrogado, na qual pretendiam depositar um percentual do salário que recebiam; segundo soube, um dos cheques sacados para pagamento de consorciado acabou sendo depositado nessa conta conjunta (sic), mas o interrogado não teve nenhuma culpa nisso'" (fls. 2.108-v.º - negritei).

Nada obstante, e ainda que o embargante sustente que a comissão de inquérito do Bacen teria afirmado a responsabilidade exclusiva do coacusado Vasco de Bruno Lemos pela movimentação da conta em que depositados os recursos dos clientes da Conpen, fato é que, conforme destacado pelo acórdão embargado, vários cheques sacados contra a conta da Copen foram desviados para a conta bancária n.º 17.849-14, agência n.º 207 do Bamerindus S/A (conta corrente conjunta particular do embargante e de Vasco Bruno de Lemos) e, ainda, para contas da empresa Ademe, na qual o embargante tinha participação no capital social.

Ademais, é importante lembrar que, conforme admitido pelo próprio embargante, o Bacen acabou responsabilizando-o pela quebra da Conpen, conjuntamente com outros administradores, fato que, inclusive,

embasou a denúncia que inaugurou a ação penal originária.

Melhor sorte não socorre o embargante no que diz respeito a alegada violação aos arts. 41, §4.º, e 42, ambos da Lei n.º 6.024/74, que também foi devidamente rechaçada pelo acórdão embargado (fls. 2.106/2.106-v.º - negritos do original):

[...]

De fato, não vislumbro a ocorrência de violação aos arts. 41, §4.º, e 42, ambos da Lei n.º 6.024/74, aplicáveis ao procedimento administrativo instaurado para a apuração da responsabilidade dos administradores e conselheiros fiscais de instituições financeiras.

Com efeito, verifico que o recurso especial interposto pelo Requerente, em que veiculada idêntica alegação, não foi admitido sob os seguintes fundamentos, que em tudo se aproveitam na presente ação revisional (fls. 1.890/1.899 - destaquei):

Recurso especial interposto por V. M. P., com fulcro no artigo 105, inciso III, letras "a" e "c", da Constituição Federal (...)

Alega-se: (...)

c) ofensa ao artigo 41, § 4º, da Lei nº 6.024/74, à vista de que não foi garantido amplamente ao recorrente o direito de defesa na fase extrajudicial, o que gerou a nulidade absoluta da ação penal fundada nas provas obtidas naquela fase.

(...)

A respeito do tema da nulidade do procedimento administrativo, o acórdão decidiu:

No que tange ao alegado pelo apelado Valdemir Medeiros Petersen, de suposto cerceamento de defesa, tal assertiva não merece prosperar, uma vez que o apelado foi intimado, na fl. 981, para acompanhamento do respectivo procedimento de apuração administrativo.

Ademais, não quer fazer crer que, o procedimento administrativo, instaurado tão somente para a apuração de fatos descritos na seara administrativa, acerca de fatos transcorridos na seara contábil do banco, possam ser obstados na seara judicial, em que se averigua a suposta ocorrência de ilícito penal.

No processo em deslinde, cumpre ressaltar que, foram observadas todas as formalidades processuais, restando resguardadas as partes, e obedecido o contraditório, não havendo nulidades a serem sanadas, não havendo que se falar em cerceamento de defesa.

Ainda, descabida a tese de prova emprestada, uma vez que totalmente incabível na espécie.

As provas trazidas aos presentes autos foram todas submetidas ao contraditório, tendo se dado ciência a ambas as partes da colheita das mesmas, obedecido desta forma o direito à ampla defesa.

Realmente, totalmente protelatória a alegação. Sequer a tese de prova emprestada se amolda ao caso em análise, uma vez que as provas colhidas não referem-se a outro processo, mas sim, foram trazidas de procedimento administrativo competente, e submetidas ao crivo do contraditório.

Por meio da análise dos documentos dos autos, a turma julgadora concluiu que o recorrente foi devidamente intimado na fase extrajudicial, razão pela qual não restou configurado o alegado cerceamento de defesa.

Qualquer decisão contrária a essa demandaria análise do conjunto fático-probatório, o que não se admite nesta sede recursal, a teor da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça.

De seu turno, a afirmação de que o princípio da independência das instâncias somente se aplicaria naqueles casos em que houve cumprimento do devido processo legal, com o contraditório e a ampla defesa atendidos na plenitude de seus efeitos, o que não teria ocorrido na espécie, não diz respeito a nenhuma omissão passível de ser imputada ao acórdão embargado, mas evidencia, a bem da verdade, o nítido propósito do embargante de obter o rejuízo da causa, intento que, todavia, não se coaduna com a finalidade dos embargos de declaração, como inicialmente ressaltado.

Deveras, conforme seu próprio nomen iuris está a indicar, a forma recursal sob exame tem caráter exclusivamente declarativo e não inovativo.

E declarar, como cediço, não significa reformar, adicionar ou estabelecer nova disposição, o que é essencialmente função de outro órgão jurisdicional. Entregue a prestação jurisdicional, o órgão que a prolatou tem por finda sua jurisdição, podendo somente emendar erros havidos no julgado, porém sem jamais alterá-lo em sua essência, modificando a decisão que incidiu sobre o mérito da causa.

Apenas saliento ainda que, como se extrai das linhas supra, a interpretação dos fatos e das normas de regência pela condenação rescindenda, mantida pelo acórdão embargado, não configura erro grosseiro, mas lido exercício da atividade jurisdicional, que se pauta, dentre outros princípios, pela livre persuasão racional, segundo o qual o magistrado não está vinculado às alegações das partes, mas é livre para formar sua convicção, desde que o faça de forma fundamentada, tal como ocorreu na hipótese dos autos.

Nessa ordem de ideias, não demonstrada a ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no art. 619 do Código de Processo Penal, o escopo de prequestionamento para efeitos de interposição de recurso especial ou extraordinário também não tem acolhimento.

Diante do exposto, NEGOU PROVIMENTO aos embargos de declaração.

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

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

(omissis)

Não se tem como omissa a sentença condenatória que, embora não se referindo, expressamente, a tese da defesa, fundamenta a condenação com base nos elementos probatórios reputados válidos para caracterizar o crime narrado na denúncia e sua autoria.

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

Recurso desprovido." (RHC nº 12842/PR, Relator o Ministro GILSON DIPP, DJU de 29/09/2003) (grifos nossos)

"PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ART. 12 DA LEI Nº 6.368/76. SENTENÇA. NULIDADE. NÃO APRECIÇÃO DE TESE DA DEFESA. ILICITUDE DE PROVAS.

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

(Precedentes).

(Omissis)

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

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

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

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

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

Dê-se ciência.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

00018 REVISÃO CRIMINAL Nº 0004057-85.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.004057-9/SP

REQUERENTE : VALDEMIR MEDEIROS PETERSEN
ADVOGADO : SP045830 DOUGLAS GONCALVES DE OLIVEIRA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Justica Publica

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 95/1282

CO-REU : LOURDES MARCIA MELLO V. PETERSEN
: RUI AMORIM DE SOUZA MELO
: ALCYR DE OLIVEIRA
: NILCEA DE OLIVEIRA
: MARCELLO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00006473119994036104 6 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de recurso extraordinário interposto por Valdemir Medeiros Petersen a desafiar v. acórdão proferido por órgão fracionário deste E. Tribunal Regional Federal.

Aponta-se no recurso, em síntese, violação aos artigos 5º, inciso LV e 93, IX; todos da Constituição Federal.

DECIDO.

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

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

(STF, Pleno, AI nº 791.292 QO-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes, DJe 13.08.2010)

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

No mais, quanto à alegada violação ao artigo 97 da Carta Magna, tem-se que o recurso não merece trânsito.

É que a instância de origem não declarou a inconstitucionalidade do preceito legal invocado pelo recorrente, limitando-se a interpretá-lo de modo a afirmar que a solução conferida ao litígio não passa pela sua incidência ao caso concreto.

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

Nesse sentido:

"RESERVA DE PLENÁRIO - VERBETE VINCULANTE Nº 10 DA SÚMULA DO SUPREMO - INCONSTITUCIONALIDADE - INTERPRETAÇÃO DE NORMA LEGAL - DISTINÇÃO. O Verbetes Vinculante nº 10 da Súmula do Supremo não alcança situações jurídicas em que o órgão julgador tenha dirimido conflito de interesses a partir de interpretação de norma legal."

(STF, Primeira Turma, AgR na RCL nº 16.265/PA, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe 18.08.2014)

Ante o exposto, **nego seguimento ao recurso extraordinário.**

Int.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

decisão de fls. 238, que determinou a conversão em renda do valor depositado (...)".

Alegam as requerentes que aderiram ao Programa de Parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/09 e seus débitos foram consolidados, incluindo débitos anteriormente não abrangidos. Dizem que efetivaram os pagamentos das parcelas avençadas e desistiram dos processos judicial e administrativo, todavia, a requerida, conquanto tenha concordado com a consolidação e inclusão de anteriores débitos não abrangidos, deixou de aplicar os benefícios previstos na Lei nº 11.941/09, acarretando, portanto, pagamento em duplicidade.

Afirmam que a conversão dos depósitos em renda da União somente é possível após o trânsito em julgado da decisão, o que não ocorreu diante da pendência de admissibilidade dos recursos excepcionais interpostos.

Assim, presente o *fumus boni iuris* e, quanto ao *periculum in mora*, estaria consubstanciado na iminente conversão em renda do depósito judicial efetivado nos autos principais.

Relatado. **Aprecio.**

Nos termos das Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, é patente a competência do Tribunal de origem para a análise de pedido cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso especial que ainda não passou pelo crivo da admissibilidade.

Entendimento parelho é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao Recurso Especial:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZ D ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO SE INAUGUROU. SÚMULA 634/STF

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi objeto de juízo de admissibilidade na origem. Aplicação analógica da Súmula 634, do Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg na MC 21.659/RS - Relator Ministro Moura Ribeiro - J. 06.01.2014)

Cabível, assim, o manejo desta cautelar originária.

Resta analisar a existência dos requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada.

Constata-se que as requerentes aderiram ao programa de parcelamento da Lei nº 11.941/09 em **13/11/2009** e em **28/06/2010** optaram pela inclusão parcial dos seus débitos, no entanto, em **16/11/2010** diante da necessidade de obtenção de certidão de regularidade fiscal, efetivaram depósito judicial nos autos originários (nº 2009.61.00.018828-5), correspondente ao Processo Administrativo nº 13811.0036.413/2002-13, que não havia sido incluído anteriormente no programa de parcelamento. Com o advento da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011, cujo art. 1º franqueou a possibilidade de retificar a modalidade para incluir débitos antes não abrangidos, as requerentes aderiram em **26/07/2011**, procedendo à desistência parcial da ação anulatória, relativamente aos débitos de COFINS e pleiteando a conversão do depósito nela realizado em renda da União, com as reduções da Lei nº 11.941/09.

Instada a se manifestar, a requerida rechaçou a concessão dos benefícios previstos na Lei de parcelamento, a pretexto da inobservância dos prazos finais para pagamento à vista e desistência do feito, concluindo pela irregularidade da consolidação do débito objeto da ação anulatória.

O juízo *a quo* acolheu os argumentos da Fazenda e determinou a conversão em renda do depósito judicial.

Decisão mantida pelo v. acórdão vergastado pelos recursos excepcionais aos quais as requerentes buscam atribuir efeito suspensivo.

Na situação em tela, a teor do acima disposto, as autoras pretendem obstar a conversão em renda do depósito judicial realizados nos autos da ação de rito ordinário, sob o argumento de que a consolidação do débito e sua inclusão no programa de parcelamento é regular e hábil a ensejar os benefícios previstos na Lei nº 11.941/09 com a quitação integral dos créditos tributários discutidos nos autos da ação principal, apurados mediante reduções concedidas pelo citado diploma legal, através da conversão em renda de parte dos depósitos judiciais e levantamento do saldo remanescente.

Ocorre, no entanto, que esse provimento jurisdicional não está afeto à competência da vice-presidência deste Tribunal. É que, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, compete à Vice-Presidência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais extraordinários, o que engloba, inclusive, a apreciação de pedidos de efeito suspensivo aos recursos excepcionais. Não está, portanto, dentro de sua esfera competencial o conhecimento e processamento de toda e qualquer medida cautelar, cabendo, somente, conhecer daquelas em que se pretenda dar efeito suspensivo a um recurso excepcional.

Observe que a mera atribuição de efeito suspensivo aos recursos excepcionais não surtirá o resultado pretendido pelas requerentes, que é obstar a conversão em renda do depósito judicial realizado, porquanto nem o juízo *a quo*, tampouco a Turma Julgadora acolheu a pretensão das requerentes.

Ademais, não constato a presença do *fumus boni iuris*, necessário à concessão de liminar, haja vista que, como bem destacou o órgão julgador, as requerentes não observaram os prazos previstos nas portarias que regulamentam o programa de parcelamento, mormente a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011. É o que se extrai do seguinte excerto, *in verbis*:

"...

Dessa forma, a alegada inclusão do débito relativo à COFINS objeto da ação anulatória e sua consolidação, em 29.06.2011, juntamente com o outro débito, para que houvesse o parcelamento total da dívida, foi feito intempestivamente, uma vez que o prazo limite era 31.03.2011. Daí porque a agravada excluiu a agravante do parcelamento e impediu a aplicação das reduções previstas no artigo 10 Lei n.º 11.941/09, para o montante depositado na ação anulatória.

..." (fl. 282)

Pelo exposto, ausente o *fumus boni iuris*, **indefiro** a liminar pleiteada.

Apensem-se aos autos principais.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Boletim - Decisões Terminativas Nro 4545/2015
DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
DECISÃO(ÕES) PROFERIDA(S) PELA VICE-PRESIDÊNCIA

CAUTELAR INOMINADA Nº 0015918-97.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015918-0/MS

REQUERENTE : LAURA COSTA DE ANDRADE BRITO espolio e outros(as)
: LETICIA COSTA DE ANDRADE BRITO
ADVOGADO : MS007146 MARCIO ANTONIO TORRES FILHO e outro(a)
REQUERENTE : CRISTIANO COSTA DE ANDRADE BRITO
ADVOGADO : MS007146 MARCIO ANTONIO TORRES FILHO
REQUERIDO(A) : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
ADVOGADO : MARCELO DA CUNHA RESENDE
: SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
PARTE RÉ : JOAO RIBEIRO DE SOUZA NETO
No. ORIG. : 00017502020014036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de cautelar inominada, com pedido de liminar, destinada a determinar a imediata expedição de alvará judicial para levantamento de 80% dos TDA's vencidos e vincendos, que estão sob a custódia da Caixa Econômica Federal.

Sustentam os requerentes, em síntese, que lhes teria sido reconhecido o direito ao levantamento desses valores por órgão fracionário desta Corte, tornando-se incontroverso por ausência de impugnação.

Relatado. **Aprecio.**

Nos termos das Súmulas 634 e 635 do Supremo Tribunal Federal, é patente a competência do Tribunal de origem para a análise de pedido cautelar para atribuir efeito suspensivo a recurso especial que ainda não passou pelo crivo da admissibilidade.

Entendimento parelho é adotado pelo Superior Tribunal de Justiça em relação ao Recurso Especial:

"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM MEDIDA CAUTELAR INDEFERIMENTO LIMINAR. RECURSO ESPECIAL. EFEITO SUSPENSIVO. JUÍZ D ADMISSIBILIDADE. AUSÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA QUE NÃO SE INAUGUROU. SÚMULA 634/STF

1. Não compete ao Superior Tribunal de Justiça conceder efeito suspensivo a recurso especial que ainda não foi

objeto de juízo de admissibilidade na origem. Aplicação analógica da Súmula 634, do Supremo Tribunal Federal. 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ - Quinta Turma - AgRg na MC 21.659/RS - Relator Ministro Moura Ribeiro - J. 06.01.2014)

Cabível, assim, em tese, o manejo desta cautelar originária.

Resta analisar a existência dos requisitos necessários à concessão da liminar pleiteada.

Na situação em tela, os requerentes pretendem executar provisoriamente o julgado, para levantamento dos valores que lhes são devidos em virtude da expropriação.

Ocorre, no entanto, que esse provimento jurisdicional não está afeto à competência da vice-presidência deste Tribunal. É que, nos termos do artigo 22, inciso II, do Regimento Interno desta Corte, compete à Vice-Presidência deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região decidir sobre a admissibilidade de recursos especiais extraordinários, o que engloba, inclusive, a apreciação de pedidos de efeito suspensivo aos recursos excepcionais. Não está, portanto, dentro de sua esfera competencial o conhecimento e processamento de toda e qualquer medida cautelar, cabendo, somente, conhecer daquelas em que se pretenda dar efeito suspensivo a um recurso excepcional.

O provimento jurisdicional almejado deve ser pleiteado perante o juízo *a quo*, o competente para a execução da sentença.

De sorte que é caso de indeferimento da exordial e extinção da presente medida cautelar, sem resolução de mérito, pelas razões delineadas.

Ante o exposto, **indefiro a petição inicial** e declaro a extinção da presente medida cautelar, sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I e 295, inciso III, ambos do Código de Processo Civil e artigo 33, inciso XIII, do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38424/2015

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD

CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA

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

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000989-08.2009.4.03.6002/MS

2009.60.02.000989-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : VALDIR CORBUCCI
ADVOGADO : MS003045 ANTONIO CARLOS JORGE LEITE e outro(a)
No. ORIG. : 00009890820094036002 1 Vr DOURADOS/MS

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

DIVISÃO DE RECURSOS

SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
CERTIDÕES DE ABERTURA DE VISTA PARA CONTRAMINUTA
AGRAVO(S) - INADMISSIBILIDADE DE RECURSO(S) ESPECIAL(IS) / EXTRAORDINÁRIO(S)

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008240-54.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.008240-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000011 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : PAITO COM/ DE VEICULOS LTDA
ADVOGADO : SP208351 DANIEL BETTAMIO TESSER e outro(a)
: SP276070 KAREN JACQUELINE KOBOR DA SILVA
No. ORIG. : 00082405420124036105 2 Vr PIRACICABA/SP

CERTIDÃO

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

São Paulo, 12 de agosto de 2015.

Lucas Madeira de Carvalho

Supervisor

Expediente Nro 1491/2015

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016670-79.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.016670-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
AGRAVANTE : IOCHPE MAXION S/A
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 2007.61.00.020284-4 26 Vr SAO PAULO/SP

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000833-13.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.000833-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
: ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
REPRESENTADO(A) : AIRTON CARLOS NOTARI e outros(as)
: CARLOS ALBERTO VINHA
: MICHAEL ROBIN HONER
: SERGIO MASSAFUMI OKANO
: ANA LUCIA EDUARDO FARAH VALENTE
: JOAO EDMILSON FABRINI
: HENRIQUE MONGELLI
: JOSE MARCIO LICERRE
: PAULO BAHIENSE FERRAZ FILHO
: MARIA FRANCISCA DO ROSARIO BUENO MARCELLO
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00029058320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004046-27.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004046-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
: ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS

No. ORIG. : 00010056520094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004050-64.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004050-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
: ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010082020094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004069-70.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004069-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
: ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00019972620094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004072-25.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.004072-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVANTE : RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA e outro(a)
: ADFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : MS006239 RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA

AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS005437 MARCIA ELIZA SERROU DO AMARAL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010177920094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007884-75.2011.4.03.0000/MS

2011.03.00.007884-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal VESNA KOLMAR
AGRAVANTE : LUIZ CARLOS DE FREITAS e outros(as)
: RODOLFO AFONSO LOUREIRO DE ALMEIDA
: ADUFMS SECAO SINDICAL DA ANDES SINDICATO NACIONAL
ADVOGADO : MS012170 LUIZ CARLOS DE FREITAS
AGRAVADO(A) : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : MS002950 NERY SA E SILVA DE AZAMBUJA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00010021320094036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DIVISÃO DE RECURSOS
SEÇÃO DE PROCEDIMENTOS DIVERSOS - RPOD
ORDEM DE SERVIÇO nº 0989380, de 26 de março de 2015
da vice-presidência

Certifico que o(s) processo(s) abaixo realacionado(s) acham-se com vista ao(s) recorrente(s) para ciência do apensamento destes aos autos principais, nos termos do disposto no § 3º, do artigo 542 do Código de Processo Civil.

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022421-71.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.022421-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal COTRIM GUIMARÃES
AGRAVANTE : CAVALERA COM/ E CONFECÇOES LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP154292 LUIZ RICARDO MARINELLO e outro(a)
AGRAVANTE : K2 COM/ E CONFECÇOES LTDA
ADVOGADO : SP154292 LUIZ RICARDO MARINELLO
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional de Propriedade Industrial INPI
ADVOGADO : SP204646 MELISSA AOYAMA e outro(a)
AGRAVADO(A) : ESPACO SETE SETE CINCO COM/ E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP066493 FLAVIO PARREIRA GALLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00053757820094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38425/2015

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

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0021744-70.1997.4.03.6100/SP

2001.03.99.037522-7/SP

EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
EMBARGADO(A) : SISCO SISTEMAS E COMPUTADORES S/A e outro(a)
: DIAGRAMA COMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP129815A JOAQUIM ERNESTO PALHARES e outro(a)
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : DF012385 PAULO CESAR SANTOS e outro(a)
No. ORIG. : 97.00.21744-2 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Autora contra acórdão que negou provimento ao agravo legal e manteve a condenação na verba honorária no valor de R\$22.000,00.

Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado é exorbitante, contrariando o disposto no artigo 20, § 4º, do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

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

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027294-90.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.027294-9/SP

APELANTE : USINA COLOMBO S/A ACUCAR E ALCOOL
ADVOGADO : SP069918 JESUS GILBERTO MARQUESINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000004 RAQUEL VIEIRA MENDES E LÍGIA SCAFF VIANNA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 11.00.04481-3 1 Vr SANTA ADELIA/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de recurso especial interposto pela parte Embargante-Executada contra acórdão que deu parcial provimento à apelação da Embargante e negou provimento à apelação da União e fixou a condenação na verba honorária em R\$10.000,00.

Sustenta, em síntese, que o valor arbitrado é irrisório, contrariando o disposto no artigo 20, §4º, do CPC.

Decido.

Atendidos os pressupostos gerais de admissibilidade.

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

Considerando que a matéria versada no recurso especial encontra respaldo na jurisprudência do c. Tribunal Superior, merece trânsito o recurso excepcional.

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

Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CECILIA MARCONDES

Vice-Presidente

SUBSECRETARIA DO ÓRGÃO ESPECIAL E PLENÁRIO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38421/2015

00001 AÇÃO PENAL Nº 0011266-82.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011266-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AUTOR(A) : Justica Publica
INVESTIGADO(A) : HELIO DONIZETE ZANATTA
: JORDANO ZANONI
INVESTIGADO(A) : VALDEMIR ANTONIO MALAGUETA
ADVOGADO : SP148022 WILLEY LOPES SUCASAS e outro(a)
INVESTIGADO(A) : MARCELO MONTEBELLO
ADVOGADO : SP200584 CRISTIANO DE CARVALHO PINTO
INVESTIGADO(A) : ROBERTO DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP0000DPD DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
EXCLUIDO(A) : CLELIA DIEB PIMENTEL ABREU (desmembrado)
: FRANCISCO DE JESUS FERREIRA FILHO (desmembrado)
: EDMAR MARTINS ARRUDA (desmembrado)

NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : AGNALDO DE SOUSA BARBOSA
EXTINTA A
PUNIBILIDADE : OSTADIO JOAO NOGUEIRA
: FAUZI AILY
: DAIBS AILY falecido(a)
No. ORIG. : 00112668220114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DESPACHO
Autos nº. 0011266-82.2011.4.03.6109

1. Intime-se a defesa de Valdemir Antônio Malagueta para que, no prazo legal, se manifeste sobre a não localização da testemunha Paulo Henrique Lopes.
2. Defiro a cota de f. 1.181. Expeça-se carta de orde.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

SUBSECRETARIA DA 2ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38404/2015

00001 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
: SP302330A WERTHER BOTELHO SPAGNOL
RÉU/RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
No. ORIG. : 2008.61.00.002672-4 24 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO
Manifestem-se as partes se têm provas a produzir, justificando-as, no prazo de cinco (5) dias.

Intimem-se.

São Paulo, 27 de julho de 2015.
ALDA BASTO
Desembargadora Federal

00002 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0016483-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016483-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
IMPETRANTE : JOSE RICARDO DA SILVA PECAS -ME
ADVOGADO : SP243384 ALINE PATRICIA BARBOSA GOBI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
No. ORIG. : 00079698320144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado por José Ricardo da Silva Peças - ME, em face de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, nos autos de execução fiscal, que homologou "*por sentença, para que surtam seus efeitos legais, a transação entabulada entre as partes e, tendo em vista a novação do crédito tributário, julgou extinta a execução fiscal, com fundamento nos arts. 267, VI, do CPC e 156, III, do CTN, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativamente à nova dívida, no caso de inadimplemento do acordo firmado entre a parte. O controle de eventual garantia da dívida anterior, desde que a mesma tenha sido transferida para a nova dívida, fica a cargo da autoridade responsável pela administração do crédito e somente se levanta por decisão judicial neste feito, motivada por requerimento da parte interessada, ouvida a outra parte.*" Aduz a impetrante que em 11.12.2014, foi ajuizada execução fiscal nº 0007969-83.2014.403.6102, visando a cobrança de débitos do Simples Nacional e multa de mora inscritos na CDA nº 80.4.14.039049-28, no valor de R\$ 295.008,14, referente aos autos do processo administrativo nº 10840.507302/2014-80. Alega que em 29.01.2015 (fls. 65/67), efetuou o parcelamento integral do débito, mas que em 01.04.2015, foi surpreendido com o bloqueio judicial de sua conta corrente do valor de R\$ 192.980,22.

Afirma que ingressou nos autos demonstrando a vigência e a pontualidade nos pagamentos do parcelamento e, assim, requerendo a suspensão da execução e o desbloqueio dos valores mencionados. Afirma que, após a manifestação da Fazenda Nacional não se opondo ao desbloqueio dos valores (fls. 62/67), os autos da execução fiscal foram extintos, sem julgamento do mérito, mantendo-se os valores bloqueados.

Requer o deferimento da antecipação da tutela liminar para suspender imediatamente a exigibilidade do crédito tributário constante da CDA nº 80.4.14.039049-28, liberando-se os valores bloqueados na conta corrente nº 12376-5, agência 3375-8 do Banco do Brasil, e ao final, seja concedida a segurança para afastar a exigibilidade do débito enquanto perdurar o parcelamento.

A inicial foi instruída com os documentos de fls. 10/104.

DECIDO

Busca-se com o presente *writ* a reforma de sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP, na parte em que manteve o bloqueio de valores via BacenJud, em conta bancária operada pelo impetrante. Incabível o mandado de segurança na espécie.

Com efeito, a admissão do *writ* em face do ato atacado implicaria em validar a sua utilização como sucedâneo recursal, amplamente repudiada pela jurisprudência de nossos Tribunais e, especialmente, do Supremo Tribunal Federal, a teor do enunciado da sua Súmula nº 267 ("*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*").

Ressalte-se que, conforme se verifica nos autos, o objeto da impetração não foi impugnado por meio do recurso cabível (apelação), não podendo o mandado de segurança ser utilizado para fazer-lhes às vezes, ou antecipar-lhes o julgamento, substituindo-se o exame dos recursos pelos Tribunais competentes.

Em harmonia com a orientação aqui adotada, a jurisprudência das Cortes Superiores e deste Tribunal Regional, conforme os precedentes ora trazidos à colação:

"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, AgR-RMS nº 32479, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, j.: 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, AgR-MS nº 31831, Rel. Min. DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j.: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, AgR-RMS nº 32017, Rel. Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, j.: 24/09/2013, Processo Eletrônico, DJe-203, divulg 11-10-2013, Public 14-10-2013)

"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 nº 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. 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 nº 33042/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, Primeira Turma, julgado em 04/10/2011, DJe 10/10/2011)

"AGRAVO REGIMENTAL - INDEFERIMENTO DA INICIAL - MANDADO DE SEGURANÇA - IMPOSSIBILIDADE DE UTILIZAÇÃO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL.

1. *Inadmissível a utilização do mandado de segurança como sucedâneo do recurso próprio. Aplicação da súmula n.º 267, em conformidade com precedentes do C. STJ e do Órgão Especial desta Corte.*

2. *Indeferimento da inicial do mandado de segurança mantido, com fundamento na ausência de interesse processual diante da inadequação da via processual eleita.*

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

(TRF3, MS nº 0001001-49.2010.403.0000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, Órgão Especial, j.: 10/03/2010, D.E.: 18/03/2010)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INDEFERIMENTO DE INICIAL. SÚMULA 267/STF. SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CABIMENTO.

I - *Agravo regimental contra decisão que indeferiu a petição inicial de mandado de segurança, reconhecendo a falta de interesse de agir, por inadequação da via eleita.*

II - *Mandado de segurança, objetivando suspender sentença declaratória de nulidade de procedimento licitatório, proferida em ação de mesma natureza, do qual o Impetrante sagrou-se como um dos vencedores.*

III - *A impetração de segurança contra ato judicial demanda a presença de requisitos próprios da ação constitucional, a destacar, que seja ilegal ou abusiva sua prática, constituindo, assim, violação ao intitulado direito líquido e certo, hipóteses não vislumbradas na decisão combatida.*

IV - *Em mandado de segurança só é possível impugnar ato judicial, quando a decisão se mostra teratológica ou flagrantemente ilegal. O ajuizamento não está inserido em tal contexto.*

V - Na espécie, o debate quanto à solução dada à lide e a obrigatória participação do terceiro prejudicado, pelos motivos declinados, é matéria que encontra lugar em sede de apelação, dado o amplo alcance da via recursal, o qual permite a devolução integral da discussão.

VI - Ainda que a impetração de segurança por terceiro contra ato judicial não se condicione à interposição de recurso, consoante o entendimento enunciado na Súmula 202 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, esta não prescinde dos requisitos próprios da ação constitucional.

VII - Os apontamentos da ação originária não demonstram a prática abusiva ou ilegal por parte do MM. Juízo Impetrado, na condução da demanda ou no seu julgamento. Não existia nos autos qualquer notícia sobre o andamento e resultado do procedimento licitatório que viabilizasse o chamamento à lide das sociedades vencedoras.

VIII - O julgador decidiu a impugnação com vista à prova previamente constituída nos autos e à natureza da lide, a cuidar de matéria de direito, relativa à atribuição de vícios no edital da licitação.

IX - A vinda aos autos do Banco do Brasil, instituidor da licitação, ao permitir sua ampla intervenção processual, viabilizou à instituição financeira dar conhecimento aos concorrentes de que sobre o procedimento pendia discussão judicial, que seu prosseguimento estava fundado em tutela de natureza provisória e, portanto, reversível, assim como, noticiar ao MM. Juízo seu resultado, identificando os vencedores.

X - Para veicular a pretensão ora deduzida há instrumento previsto na lei de processo, sendo admissível a utilização de mandado de segurança como substitutivo de recurso próprio, incidindo, sim, na hipótese, a Súmula n. 267/STF, reforçada, ademais, ante a possibilidade de que a demonstração do nexo de interdependência entre o seu interesse de intervir e a relação submetida à apreciação judicial, autoriza o terceiro prejudicado a recorrer (art. 499, § 1º, do CPC), o que, na espécie, viabiliza a interposição prevista no art. 513, do Código de Processo Civil.

XI - Agravo regimental improvido."

(TRF3, MS nº 0024041-60.2010.403.0000, Rel. Des. Federal REGINA COSTA, Segunda Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:07/12/2012)

"AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. VIA INADEQUADA. SÚMULA Nº 267/STF. DECISÃO TERATOLÓGICA. NÃO OCORRÊNCIA. PRECEDENTES DESTA E. SEGUNDA SEÇÃO.

1. O writ foi impetrado por Forte's Segurança e Vigilância LTDA. com o objetivo de que seja anulada sentença de extinção do feito, sem julgamento de mérito, proferida pelo Juízo da 5ª Vara Cível da Justiça Federal da Seção Judiciária de São Paulo, nos autos do mandado de segurança nº 2006.61.00.018812-0.

2. Entendo que é caso de indeferimento da inicial deste mandamus, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento e da apelação.

3. Atualmente o efeito suspensivo é previsto tanto para o Agravo de Instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a Apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de Mandado de Segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição. 4. Súmula 267 do STF: Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

5. A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heróico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não ocorre in casu.

6. Precedentes: STF, Tribunal Pleno, RMS 21713/BA, Rel. Min. Moreira Alves, v. u., j. 21/10/94; TRF3, Segunda Seção, MS 200803000447430, Rel. Des. Fed. Roberto Haddad, DJF3 CJ2 30/04/2009, p. 228, j. 17/03/2009 e TRF3, Segunda Seção, MS 200703000215665, Rel. Des. Fed. Salette Nascimento, DJF3 13/11/2008, j. 05/08/2008.

7. Agravo regimental improvido."

(TRF3, MS nº 0105841-52.2006.403.0000, Rel. Des. Federal CONSUELO YOSHIDA, Segunda Seção, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2010 PÁGINA: 80)

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, muito embora contrária à pretensão do impetrante, encontra-se devidamente fundamentada e foi proferida em conformidade com a legislação pertinente, a expressar a livre convicção do Juízo da 1ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

Ante o exposto, indefiro a inicial, face à ausência de interesse processual, nos termos do artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, c/c art. 191 do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e declaro extinto o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, incisos I e VI, e art. 295, inciso V, do Código de

Processo Civil.
Observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Intime-se. Comunique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI
Desembargadora Federal

00003 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017100-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017100-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
IMPETRANTE : WILSON SOUZA COUTINHO
ADVOGADO : SP067661 WILSON SOUZA COUTINHO e outro(a)
IMPETRADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO e outro(a)
No. ORIG. : 00175260320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de mandado de segurança impetrado por WILSON SOUZA COUTINHO, em face do Juiz da 8ª Vara Cível Federal, objetivando efetuar o desbloqueio de conta bancária da impetrante, penhorada pelo sistema BACENJUD no bojo de Execução de Título extrajudicial.

Narra a impetrante que no bojo da execução nº 0017526-03.2014.403.6100 a exequente requereu a penhora *on-line*, o que foi deferida, resultando em parcial bloqueio de R\$ 1.334,90. Alega, que o valor constricto recaiu sobre sua aposentadoria, infringindo o disposto no artigo 649, IV do CPC.

Juntou aos autos o extrato de conta corrente (fls. 35).

O valor atribuído à causa foi de R\$ 1.000,00 em 22/07/2015.

O impetrante, advogando em causa própria, faz requerimento de gratuidade de justiça.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, em relação ao prazo decadencial, o *dies a quo* da contagem do prazo nos termos do art. 23 da Lei nº 12.016/2009, é da ciência do ato coator. Tendo sido o mandado de segurança impetrado em 27 de julho de 2015 e a data da realização da penhora *on-line*, em que se assume que a impetrante obteve ciência do ato tido como coator, em 23/07/15, houve respeito ao prazo de 120 dias previsto pela Lei nº 12.016/2009.

Como consabido, o mandado de segurança é meio constitucional posto à disposição de pessoa física ou jurídica para proteção de direito líquido e certo lesado ou ameaçado de lesão.

In casu, objetiva o impetrante, via mandado de segurança, suspender os efeitos de decisão que determinou a penhora *on-line* de contas bancárias da impetrante.

O Colendo Supremo Tribunal Federal pacificou o não cabimento do mandado de segurança como sucedâneo de recurso por meio da Súmula nº 267, vazada nos seguintes termos: "*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.*", coadunando-se tal entendimento com o art. 5º, inc. II da Lei nº 12.016/2009, dispositivo já previsto na Lei nº 1.533/51.

Neste sentido é a jurisprudência pacífica desta C. 2ª Seção, confira-se:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. IMPUGNAÇÃO DE DECISÃO JUDICIAL. SUCEDÂNEO RECURSAL. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. AUSÊNCIA DE INTERESSE. INADEQUAÇÃO DA VIA. PRECEDENTES.

(...)

3. *Saliento que as condições da ação devem estar presentes não somente quando do ajuizamento, mas durante todo o curso do processo, podendo ser verificadas a qualquer tempo, uma vez que constituem matéria de ordem pública.*

4. *A admissão inicial da ação e até mesmo a concessão de tutela de urgência não obsta a posterior verificação da presença das condições e, se caso for, a extinção do processo sem resolução do mérito.*

5. *Infere-se que a decisão judicial combatida pela impetrante era sujeita a recurso próprio, dotado, inclusive, de efeito suspensivo, sendo inadmissível a impetração do mandamus como sucedâneo recursal. Carência da ação diante da ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita.*

6. *A jurisprudência desta C. Segunda Seção é no sentido da inadequação do mandado de segurança contra decisão judicial que, em execução fiscal, determina o bloqueio de ativos financeiros do devedor, ainda que antes da regular citação. Nesse sentido: Agravo no MS 2005.03.00.083930-5, Rel. Des. Fed. Regina Costa, DJ 04.08.2011). 7. Agravo regimental improvido. (MS nº 0083226-34.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, e-DJF3 Judicial 1 de 24/05/2012). - grifei.*

Concernente à aplicação da Súmula 202 do C. STJ, há de ser afastada, pois o próprio Código de Processo Civil autoriza o terceiro interessado a apresentar recurso contra decisão que lhe seja prejudicial, nos termos do art. 499, a impetração de Mandado de Segurança, assim, restringe-se a hipóteses excepcionais. Nesta toada:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA CONTRA ATO JUDICIAL. DECISÃO QUE ANULOU A ARREMATACÃO. SÚMULA 267/STF. APLICAÇÃO. ARREMATANTE (TERCEIRO PREJUDICADO). ARTIGO 499, DO CPC. RECURSO CABÍVEL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÚMULA 202/STJ. INAPLICABILIDADE. 1. O Mandado de Segurança não é sucedâneo de recurso, sendo imprópria a sua impetração contra decisão judicial passível de impugnação prevista em lei, ex vi do disposto no artigo 5º, II, da Lei 1.533/51 e da Súmula 267/STF, segundo a qual "não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição" (Precedente da Corte Especial do STJ: MS 12.441/DF, Rel. Ministro Luiz Fux, Corte Especial, julgado em 01.02.2008, DJe 06.03.2008).

2. O artigo 5º, II, da Lei 12.016/2009, veda a utilização do mandado de segurança contra decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

3. Malgrado o writ tenha sido manejado por terceiro prejudicado, revela-se inaplicável, à espécie, a Súmula 202/STJ, segundo a qual "a impetração de segurança por terceiro, contra ato judicial, não se condiciona a interposição de recurso". 4. Isto porque a ratio essendi da Súmula 202/STJ pressupõe a não participação do terceiro na lide, vale dizer: o desconhecimento dos atos processuais respectivos, exegese que se extrai, em regra, da leitura dos precedentes que embasaram o verbete sumular (REsp 2.224/SC, Rel. Ministro José de Jesus Filho, Segunda Turma, julgado em 09.12.1992, DJ 08.02.1993; RMS 243/RJ, Rel. Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 21.08.1990, DJ 09.10.1990; RMS 1.114/SP, Rel. Ministro Athos Carneiro, Quarta Turma, julgado em 08.10.1991, DJ 04.11.1991; RMS 4.069/ES, Rel. Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, Segunda Turma, julgado em 26.10.1994, DJ 21.11.1994; RMS 4.822/RJ, Rel. Ministro Demócrito Reinaldo, Primeira Turma, julgado em 05.12.1994, DJ 19.12.1994; e RMS 7.087/MA, Rel. Ministro César Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 24.03.1997, DJ 09.06.1997). (...)

9. Recurso ordinário desprovido, revogada a liminar deferida nos autos da Medida Cautelar 11.937/SP." (STJ, ROMS 24048, Rel. Min. Luiz Fux, DJU de 01/12/2010). - grifei.

PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO E PREVIDENCIÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CITAÇÃO IRREGULAR. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. RESPONSABILIDADE TRIBUTÁRIA DE SOCIEDADES COLIGADAS E SUCESSORAS E DE PESSOAS FÍSICAS. LEGITIMIDADE DO DEVEDOR PRINCIPAL. INEXISTÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

I. Apesar de a agravante ter alterado a sede e, conseqüentemente, o domicílio tributário (artigo 127, II, do Código Tributário Nacional), o envio do AR para local diverso não acarreta a nulidade do processo. Ao comparecer aos autos da execução fiscal e interpor, inclusive, agravo de instrumento, integrou-se à relação processual.

II. O devedor principal não tem legitimidade para recorrer da decisão que verifica a formação de grupo econômico e atribui aos sócios das entidades coligadas responsabilidade pelo pagamento de contribuições previdenciárias.

(...)

VI. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, Quinta Turma, AI 0087218-03.2007.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Antonio Cedenho, julgado em 01/07/2013, e-DJF3 Judicial 1 de 11/07/2013) - grifei.

Impende salientar que, na hipótese dos autos, a impetrante deixou de acostar aos autos qualquer documentação comprovando a existência de decisão judicial teratológica ou flagrantemente ilegal, hipótese em que o próprio Supremo Tribunal Federal, amenizando os rigores do comando expresso na súmula mencionada, admite o uso do mandado de segurança contra decisão judicial.

A propósito, trago à colação o seguinte julgado:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA . ATRIBUIÇÃO

DE EFEITO SUSPENSIVO A AGRAVO DE INSTRUMENTO. FALÊNCIA.

I - Em razão da ausência de direito líquido e certo a ser amparado, não se concede mandado de segurança para atribuir efeito suspensivo a recurso que não o tem se a decisão atacada não é evidentemente ilegal nem teratológica.

II - Recurso ordinário desprovido." (grifei)

(Terceira Turma, ROMS 5446, proc. n. 199500095416, Rel. Min. Antônio de Pádua Ribeiro, v.u., DJ 13/06/2005, p. 285).

Destarte, inadequada a via eleita, sendo de rigor a extinção do feito sem exame do mérito, com esteio no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009, nos artigos 267, inciso I e VI e 295, inciso III, do CPC.

Ademais, ainda que fosse atestado o cabimento do presente *mandamus*, observo, em consulta processual no sistema informatizado de primeira instância, que o impetrante teve sua impugnação acolhida pelo MMº julgador *a quo*, pelo que é de se reconhecer a ausência superveniente de interesse processual.

Diante do exposto, indefiro, *in limine*, a inicial, extinguindo o processo sem julgamento do mérito.

Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios (Súmulas STJ 105 e STF 512).

Decorrido o prazo legal, arquivem-se os autos.

Intime-se e publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00004 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017542-84.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017542-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA
IMPETRANTE : LUIS SEBASTIAO VIEIRA
ADVOGADO : SP054954 LUÍS SEBASTIÃO VIEIRA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
INTERESSADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
No. ORIG. : 00035274620154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança de competência originária, impetrado em face de ato praticado pela Excelentíssima Juíza Federal da 10ª Vara Cível de São Paulo, consubstanciado na decisão que, em sede de mandado de segurança, deixou de receber a apelação interposta pelo impetrante em face de decisão interlocutória. É caso de indeferimento da inicial, por ser a via mandamental realmente inadequada para impugnar ato judicial, mormente após as alterações introduzidas na sistemática dos recursos de agravo de instrumento.

O cabimento do mandado de segurança contra ato judicial praticado no curso do processo foi, durante longo período, motivo de controvérsia doutrinária e jurisprudencial.

Até o advento da Lei n.º 9.139, de 30/11/95, que modificou profundamente a sistemática do agravo de instrumento, a despeito do que estabelece a Súmula 267 do STF (*Não cabe mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição*) e de, tecnicamente, ser mais adequada a utilização de ação cautelar em alguns casos, a jurisprudência admitia, sempre que houvesse a demonstração do *fumus boni juris* e da iminência de dano irreparável ou de difícil reparação, o cabimento do mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso sem efeito suspensivo, em regra, apenas, para o fim de atribuir efeito suspensivo ao recurso dele desprovido.

Atualmente, todavia, o efeito suspensivo é previsto tanto para o agravo de instrumento (CPC, arts. 527, II e 558), quanto para a apelação quando desprovida do referido efeito (CPC, arts. 520 e 558, parágrafo único), razão pela qual, em regra, não se admite mais a impetração de mandado de segurança contra ato judicial passível de recurso ou correição.

A jurisprudência continua a admitir, excepcionalmente, o remédio heroico contra ato judicial quando se tratar de decisão teratológica, de ato flagrantemente eivado de ilegalidade ou abuso de poder, ou, ainda, de impetração não por uma das partes da relação processual, mas por terceiro, prejudicado em seu patrimônio pelo ato judicial, o que não sucede na espécie.

Aliás, a própria Lei n.º 12.016/2009 assevera não ser esse remédio constitucional mero substitutivo recursal, a saber:

Art. 5º. Não se concederá mandado de segurança quando se tratar:

(...)

II - de decisão judicial da qual caiba recurso com efeito suspensivo.

Ressalto, por fim, que a E. Segunda Seção desta Corte, órgão competente para o julgamento deste feito, manifestou-se diversas vezes pela inadequação de mandado de segurança originário contra decisão tal qual aventada nos presentes autos, *in verbis*:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONVERSÃO EM RENDA DE ATIVOS FINANCEIROS CONSTRITOS. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO AGRAVÁVEL. INDEFERIMENTO DA INICIAL AGRAVO. DESPROVIMENTO.

1. Inviável mandado de segurança impetrado por parte na relação processual contra decisão passível de agravo de instrumento, assim demonstrando o uso irregular do writ constitucional, servindo como mero sucedâneo de recurso previsto na legislação processual.

2. Não se revelam presentes quaisquer dos requisitos autorizadores do uso do mandado de segurança, sendo manifestamente imprópria a impetração, com indeferimento da inicial fundado em reiterada, firme e consolidada jurisprudência.

3. Agravo desprovido.

(TRF3, MS n.º 0010427-46.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, SEGUNDA SEÇÃO, v.u., j. 15/07/2014, e-DJF3 17/07/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INDEFERIMENTO DA INICIAL. NÃO-CABIMENTO COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. LEI Nº 12.016/2009. SÚMULA 267 DO STF. TERCEIRO INTERESSADO. POSSIBILIDADE DE INTERPOSIÇÃO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE TERATOLOGIA OU ILEGALIDADE.

I. Não cabe impetração de mandado de segurança em face de ato judicial passível de recurso, nos termos do art. 5º, II da Lei n.º 12.016/2009. Súmula n.º 267 do STF.

II. Da decisão que reconhece a existência de grupo econômico e determina a inclusão de empresas e sócios no bojo de execução fiscal, o recurso cabível é o agravo de instrumento. Precedentes do STJ e desta E. Corte.

III. Somente a decisão judicial flagrantemente ilegal ou teratológica permite a flexibilização da Súmula n.º 267. Precedentes do STF.

IV. Agravo regimental desprovido.

(TRF3, MS n.º 0023079-32.2013.4.03.0000, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 20/05/2014, e-DJF3 29/05/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MANDADO DE SEGURANÇA UTILIZADO COMO SUBSTITUTIVO DO RECURSO PRÓPRIO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

1. O mandado de segurança não é sucedâneo de recurso, sendo inadequada a sua impetração contra decisão judicial passível de recurso previsto em lei, consoante o disposto na Súmula n.º 267 do C. Supremo Tribunal Federal.

2. Agravo improvido.

(TRF3, MS n.º 0043063-75.2008.4.03.0000, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEGUNDA SEÇÃO, j. 19/02/2013, e-DJF3 28/02/2013)

Certo, então, que o mandado de segurança não pode ser, como regra, utilizado como sucedâneo recursal, não se enquadrando, a hipótese dos autos, em nenhuma das situações excepcionais em que a jurisprudência continua a admitir o cabimento do *mandamus* contra ato judicial.

Portanto, de rigor é o reconhecimento da carência da ação diante da ausência de interesse processual pela inadequação da via eleita.

Em face de todo o exposto, **indefiro a inicial e julgo extinto o processo sem resolução do mérito**, com fulcro no art. 267, I e VI c/c o art. 295, III, ambos do Código de Processo Civil.

Sem condenação em verba honorária, nos termos do art. 25, da Lei n.º 12.016/2009.
Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.
Intimem-se.
Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
Consuelo Yoshida
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38411/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017286-44.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017286-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
IMPETRANTE : FABRICIO APARECIDO FERNANDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP168909 FABIANA CARLA GAZATTO LUCIANO
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AGUAI SP
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000020 SIMONE APARECIDA VENCIGUERI AZEREDO
INTERESSADO(A) : CAMPOS E GALLARDO TRANSPORTE E LOGISTICA LTDA -ME
No. ORIG. : 00027032920128260083 1 Vr AGUAI/SP

DESPACHO

Intime-se o impetrante para que promova o recolhimento de custas, nos moldes da certidão de f. 60, no prazo de 5 (cinco) dias, sob pena de indeferimento da petição inicial.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38413/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0037839-59.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.037839-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal ALDA BASTO
AUTOR(A) : MAKRO ATACADISTA S/A
ADVOGADO : SP063234 ADALBERTO DE JESUS COSTA
RÉU/RÉ : Conselho Regional de Química da 4 Região CRQ4
ADVOGADO : SP116579B CATIA STELLIO SASHIDA

No. ORIG. : SP120154 EDMILSON JOSE DA SILVA
: 2002.61.00.008037-6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por MAKRO ATACADISTA S/A em face da decisão de fls. 443/445v que julgou improcedentes os pedidos colacionados nesta ação rescisória e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, que foram fixados em 10% sobre o valor atualizado da causa.

Agora, a embargante aduz (fls. 447/448) que omissão no *decisum* a fundamentação acerca da questão da cobrança das anuidades e taxas. Pede a integração da decisão.

É o Relatório. Decido.

Observo que a alegação de omissão da embargante cinge-se à ausência de fundamentação. Aduz que a questão não restou enfrentada à luz do art. 5º, inciso II da Constituição Federal, bem como dos artigos 25, 27, parágrafo único e artigo 29 da Lei Federal nº 2.800 de 18 de junho de 1956.

Os embargos de declaração, a teor do disposto no art. 535 do CPC, somente têm cabimento nos casos de obscuridade ou contradição (inc. I) ou de omissão (inc. II).

No caso, à evidência, o v. Acórdão embargado não se ressentiu de quaisquer desses vícios. Da simples leitura do julgado verifica-se que foram abordadas todas as questões debatidas pelas partes, inclusive fazendo expressa referência ao entendimento jurisprudencial consolidado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Transcrevo a decisão na parte ora suscitada:

"(...).

Outrossim, o provimento jurisdicional emanado no feito antecedente mostra-se plenamente plausível, inexistindo interpretação teratológica das normas aplicáveis à solução da controvérsia.

Ademais, restou definitiva a solução sobre o não cabimento da rescisória quando lastreada em entendimentos jurisprudenciais dissonantes, nos termos da Súmula nº 343, do Colendo Supremo Tribunal Federal:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal disposição de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Destaco precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça com idêntica orientação a demonstrar a plausibilidade do provimento jurisdicional que se pretende rescindir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTADOR. ANUIDADE DEVIDA AO RESPECTIVO CONSELHO REGIONAL. FATO GERADOR. INSCRIÇÃO VERSUS EFETIVO EXERCÍCIO DA PROFISSÃO.

1. A anuidade ao Conselho Regional de Fiscalização é devida em razão do registro do respectivo profissional. Inteligência do art. 21 do Decreto-Lei 9.295/1946. Precedente da Primeira Turma do STJ: RESP 786.736/RS.

2. Recurso Especial provido."

(REsp 1382063/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 24/06/2013)

Da mesma forma a jurisprudência pacificada no âmbito desta Corte Regional:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO TEMPESTIVA. ART. 184 DO CPC. CONTRADIÇÃO SANADA. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. INSCRIÇÃO VOLUNTÁRIA. PEDIDO DE BAIXA DO REGISTRO. AUSÊNCIA. ANUIDADES DEVIDAS. OMISSÃO CARACTERIZADA. ACOLHIMENTO DOS EMBARGOS COM EFEITO MODIFICATIVO. (...). 3. O

objeto de discussão da lide não diz respeito à obrigatoriedade ou não do registro da empresa embargada e o pagamento de anuidades ao CRQ, mas sim de que a partir do momento em que requereu o seu registro, sujeitou-se aos seus regulamentos e anuidades, dever esse que permanece incólume até que haja pedido expresso de cancelamento do dito registro. 4. Se a parte ora embargada requereu e obteve seu registro voluntariamente junto à embargante nasceu, assim, a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade, mormente pelo fato de não constar dos autos tenha a empresa embargada requerido, administrativamente, seu desligamento dos quadros do CRQ até o ajuizamento desta ação. 5. Estando a embargada, à época dos fatos geradores, registrada, espontaneamente, no CRQ, devidas são as anuidades até a data do efetivo cancelamento, objeto da certidão da dívida ativa. 6. Embargos declaratórios acolhidos para o fim de integrar e esclarecer a decisão embargada, corrigindo a contradição no voto, bem como conferindo-lhe efeito modificativo, improvido o apelo e mantendo a r. sentença de primeiro grau." (grifei)

(AC 0004900-54.2003.4.03.6126, DESEMBARGADORA FEDERAL SUZANA CAMARGO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2012)

"TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. RECURSO QUE EXTRAPOLA O PEDIDO INICIAL PARCIALMENTE CONHECIDO. CONSELHO REGIONAL DE QUÍMICA. REGISTRO VOLUNTÁRIO. ANUIDADES E MULTAS ADMINISTRATIVAS INDEVIDAS SOMENTE A PARTIR DO REQUERIMENTO DE CANCELAMENTO DA

INSCRIÇÃO. I - (...) II - Registro requerido pela Autora faz surgir a obrigação de pagar a respectiva anuidade, independentemente do efetivo exercício da atividade, bem assim as multas decorrentes da ausência de responsável técnico perante o Conselho Regional de Química. III - Anuidades e multas devidas, porquanto à época dos respectivos fatos geradores a empresa encontrava-se devidamente registrada no Conselho Apelado. IV - Cancelamento ocorrido após a ocorrência dos fatos geradores. V - Apelação parcialmente conhecida e improvida." (grifei)

(AC 0012546-23.2008.4.03.6100, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. ANUIDADES DEVIDAS. AUSÊNCIA DE CANCELAMENTO DA INSCRIÇÃO. 1. Durante o período das anuidades exigidas, estava a embargante devidamente inscrita nos quadros do Conselho embargado, o que a torna devedora dos valores correspondentes. 2. Irrelevante o argumento de não ter exercido a profissão de auxiliar de enfermagem durante o período objeto de cobrança, pois, ao optar pela associação, nasce para o profissional a obrigação de pagar a anuidade à entidade de classe, independentemente do efetivo exercício da atividade. 3. Cabe ao profissional formalizar o cancelamento de sua inscrição perante o conselho de classe quando deixar de exercer atividades relacionadas ao seu ramo profissional, sob pena de estar sujeito à cobrança de anuidades. 4. Sucumbente a embargante, de rigor sua condenação na verba honorária de 10% sobre o valor da causa atualizado, consoante entendimento desta Terceira Turma. 5. Apelação provida, para declarar a legitimidade do crédito exequendo, restando prejudicada quanto ao pedido de redução da condenação na verba honorária." (TRF3, n. 0026342-19.2011.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, 3ª T, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2011)

Ante o exposto, julgo improcedentes os pedidos colacionados nesta ação rescisória, com fundamento nos artigos 269, I, e 557, ambos do Código de Processo Civil."

No que se referem aos dispositivos constitucionais/legais que se pretende prequestionar, quais sejam, artigo 5º, inciso II da Constituição Federal, bem como os artigos 25, 27, parágrafo único e artigo 29 da Lei Federal nº 2.800 de 18 de junho de 1956, tais regramentos não restaram afrontados, sendo inclusive despicienda a manifestação sobre todo o rol, quando a solução dada à controvérsia posta declinou precisamente o Direito que entendeu aplicável à espécie, inclusive à luz da jurisprudência dos Tribunais Superiores.

De outra parte, as razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

Sob outro aspecto, 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 (RSTJ 151/229, TRF/3ªR, Proc. 93.03.028288-4, 4ª T., DJ 29.04.1997, p. 28722 e RJTJESP 115/207).

Ainda assim, é preciso ressaltar que o decisum embargado abordou todas as questões apontadas pelo embargante, inexistindo o vício apontado.

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Dessa feita, rejeito os embargos de declaração opostos.

Intimem-se.

Após, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

ALDA BASTO

Desembargadora Federal

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015429-60.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015429-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
AUTOR(A) : PRICYLLA ALVES DA SILVA
ADVOGADO : MS007906 JAIRO PIRES MAFRA e outro(a)
RÉU/RÉ : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 12 Regiao CRTR/MS
No. ORIG. : 00061067820124036000 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

1) Traga a parte autora cópia legível da certidão de trânsito em julgado da última decisão exarada no processo originário, sob nº 0006106-78.2012.4.03.6000, bem como cópias integrais e legíveis da petição inicial, da sentença de primeiro grau, da apelação do Conselho Regional de Técnicos em Radiologia da 12ª Região - CRTR/MS e da decisão rescindenda, no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de indeferimento da inicial, .
2) Verifico, outrossim, que não foram juntados aos autos instrumento de mandato específico. Providencie a parte autora a regularização de sua representação processual, juntando aos autos o instrumento de mandato com poderes específicos para propositura da presente ação rescisória, nos termos do recente entendimento firmado pelo Excelso Supremo Tribunal Federal (AR nº 2236/SC e AR nº 2239/SC, Rel. Ministro DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, j. 23.06.2010), no prazo de 10 (dez) dias, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito.
Int.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

DIVA MALERBI

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14155/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0057039-03.1999.4.03.6100/SP

1999.61.00.057039-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARLI FERREIRA
EMBARGANTE : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA e outros
: FINANCEIRA BEMGE S/A CREDITO FINANCIAMENTO E INVESTIMENTO
: BANCO BEMGE S/A
: ARMAZENS GERAIS ITAU S/A
: CIA ITAULEASING DE ARRENDAMENTO MERCANTIL GRUPO ITAU
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
EMBARGADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 20 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
EMBARGANTE : MARCEP CORRETAGEM DE SEGUROS S/A e outros(as)
ADVOGADO : SP026750 LEO KRAKOWIAK
SUCEDIDO(A) : PEDRA PRETA CORRETORA DE SEGUROS LTDA

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. IRPJ. DESPESAS OPERACIONAIS. ADMINISTRADORES E CONSELHEIROS. REMUNERAÇÃO EVENTUAL. ARTIGO 31 DA IN/SRF Nº 93/97.

A legislação que rege a matéria, vale dizer: o DL nº 5.844/43, o DL nº 2.341/87 e o Decreto nº 3000/99, reforçam a regra de que a dedução da base de cálculo do IRPJ, a título de despesas na apuração do lucro real, somente é possível, em se tratando de valores destinados a administradores e conselheiros da pessoa jurídica, quando forem fixos e mensais.

A dedutibilidade, como despesas operacionais, de pagamentos efetuados a diretores, sócios ou administradores, somente é considerada quando comprovadas a efetividade da prestação dos serviços e do atendimento dos requisitos fiscais da necessidade, usualidade e normalidade dos dispêndios ao desenvolvimento das operações da empresa.

É legítima a incidência tributária sobre qualquer retirada eventual da empresa, seja para pagar honorários de administradores e conselheiros, seja para remunerar o titular ou os sócios da empresa, tal como previsto no artigo 31 da IN nº 93/97, reproduzido no inciso I, do artigo 357, do Decreto nº 3.000/99 (RIR/99).

Embargos infringentes improvidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
MARLI FERREIRA

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0035023-94.1995.4.03.6100/SP

98.03.039499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRE NABARRETE
EMBARGANTE : PERNOD RICARD BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP120084 FERNANDO LOESER
SUCEDIDO : PARTCON PARTICIPACOES E CONTROLES LTDA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 95.00.35023-8 11 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-B §3º DO CPC. TRIBUTÁRIO. CORREÇÃO MONETÁRIA. BALANÇO PATRIMONIAL. ANO-BASE DE 1989. ART. 30 §1º DA LEI Nº 7730/89 E ART. 30 DA LEI Nº 7799/89. INCONSTITUCIONALIDADE. PREVALECIMENTO DO VOTO VENCIDO.

- O Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento dos Recursos Extraordinários nº 215.811/SC e nº 221.142/RS, submetidos ao regime do artigo 543-B, § 3º, do Diploma Processualista, declarou a inconstitucionalidade dos artigos 30, §1º, da Lei nº 7.730/89 e 30 da Lei nº 7.799/89, que estabeleciam a OTN no valor de NCz\$ 6,92 como fator de correção monetária do balanço patrimonial das pessoas jurídicas referente ao ano-base 1989 e restaurou a eficácia das normas derogadas por esses dispositivos.

- O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a nova orientação, declarou a validade da indexação da correção monetária das demonstrações financeiras com aplicação do IPC de janeiro/1989. A corte superior considerou como índices do IPC aplicáveis, o percentual de 42,72%, em janeiro de 1989, e reflexo de 10,14%, em fevereiro de 1989.

- *Decisum* contrário à orientação estabelecida pela corte suprema nos Recursos Extraordinários nº 215.811/SC e nº 221.142/RS. Juízo de retratação, nos termos do parágrafo 3º do artigo 543-B do Código de Processo Civil, para adequação à jurisprudência consolidada e aplicação do IPC no período-base de 1989, no percentual de 42,72%, com reflexo de 10,14% em fevereiro, na atualização de demonstrações financeiras, para efeito de ajuste da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

- Aresto retratado. Remessa oficial provida em parte. Apelações prejudicadas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conforme o artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, retratar-se do acórdão de fls. 742/747 e 749/755 a fim de estabelecer a aplicação do IPC no período-base de 1989, no percentual de 42,72%, com reflexo de 10,14% em fevereiro, na atualização de demonstrações financeiras e, em consequência, dar provimento aos embargos infringentes para que prevaleça o voto vencido, que deu parcial provimento à remessa oficial e declarou prejudicadas as apelações, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
André Nabarrete
Desembargador Federal

2004.61.00.007312-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOHONSOM DI SALVO
EMBARGANTE : CHEN XIAO ZHEN e outros
: LI ZHI YUAN
: LI DEYUAN
: LI HONGYAN
ADVOGADO : SP051336 PEDRO MORA SIQUEIRA e outro
EMBARGADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00073120220044036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO ADMINISTRATIVO. EMBARGOS INFRINGENTES. PROCESSO ADMINISTRATIVO DEFLAGRADO PARA CONVERSÃO DE VISTOS TEMPORÁRIOS EM VISTOS PERMANENTES. INDEFERIMENTO, COM INTIMAÇÃO DOS INTERESSADOS PELO DIÁRIO OFICIAL. PLENA VALIDADE, À LUZ DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE DA LEGISLAÇÃO E DO CARÁTER APENAS SUBSIDIÁRIO DA LEI Nº 9.784/99. CASO SINGULAR, EM QUE OS DEMAIS INTERESSADOS (CHINESES) E A EMPRESA QUE TROUXE AO BRASIL O INTERESSADO PRINCIPAL (LI HUAN PING) OMITIRAM DURANTE O PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO A MORTE SUPERVENIENTE DE LI HUAN PING (ART. 299 DO CÓDIGO PENAL). EMBARGOS INFRINGENTES IMPROVIDOS, COM APLICAÇÃO DO ART. 40 DO CPP.

1. LI HUAN PING, marido e genitor dos autores/embargantes e deflagrador do processo administrativo cuja higidez se questiona, ingressou no Brasil em 20.10.1995 proveniente do Paraguai, na ocasião portando *visto temporário*, para exercer a função de gerente comercial da empresa FRAN CRI - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA., sediada em São Paulo/SP. Em 21.07.1998 LI HUAN PING protocolou pedido de transformação do visto temporário em permanente, amparado em indicação para o cargo de gerente geral da empresa, deflagrando o processo administrativo MJ nº 08505.031182/98-04. Também foram apresentados pedidos de conversão em permanente dos vistos temporários outrora concedidos à esposa e aos filhos (ora embargantes). Intervenção da empresa que trouxe ao Brasil LI HUAN PING (FRAN CRI - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA.), manifestando interesse na concessão do visto de permanência e apresentando documentos para instrução do processo. Pedido ao final indeferido pelo Ministério da Justiça, por decisão publicada no Diário Oficial da União.

2. Em nenhum momento os ora embargantes e a empresa FRAN CRI - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. informaram a morte do requerente LI HUAN PING nos autos do processo administrativo por ele provocado. Obviamente que para isso tinham um motivo escuso: se os familiares de LI HUAN PING só poderiam continuar no Brasil na medida em que esse senhor aqui também permanecesse - em princípio trabalhando como gerente da empresa que para cá o trouxe em 1995 - é claro que não tinham o menor interesse em revelar ao Governo Brasileiro a morte de LI HUAN PING.

3. Essa evidência de má fé, tanto da parte da empresa FRAN CRI - IMPORTAÇÃO E EXPORTAÇÃO LTDA. quando dos ora embargantes (que figuraram como interessados no processo administrativo) mostra que tanto na esfera administrativa quanto na instância judicial existiram pessoas buscando se locupletar da própria torpeza, e que agora acenam com suposta ilegalidade cometida pela Administração Pública em não intimar "devidamente", das decisões que lhes foram desfavoráveis, aqueles que descaradamente mentiram para o Governo Brasileiro.

4. À luz do **princípio da especialidade da legislação**, a União não se encontrava obrigada a intimar pessoalmente os interessados no processo de concessão de visto permanente a estrangeiros, do indeferimento procedido. A exigência de intimação por carta ou *in faciem* não se encontra na legislação da regência da matéria, já que a Lei nº 6.815/80 (Estatuto do Estrangeiro) e o Decreto nº 86.715/81, que a regulamentou, tratam apenas da intimação pelo Diário Oficial.

5. Nem há que se insistir na ocorrência de uma *mácula intimatória* à luz da Lei nº 9.784/99 (que ganhou vigência

ao tempo do processo administrativo questionado), porquanto essa lei não afirma categoricamente que todas as intimações no processo administrativo hão de ser feitas pessoalmente, já que em seu art. 26, § 3º, apenas insiste em que "...A intimação pode ser efetuada por ciência no processo, por via postal com aviso de recebimento, por telegrama ou outro meio que assegure a certeza da ciência do interessado...", e é certo que conforme o seu art. 69, as normas da Lei nº 9.784/99 se aplicam **subsidiariamente**, nos procedimentos regulados por normas específicas. Entre o Decreto nº 86.715/1981, que foi editado com o intuito de regulamentar a Lei nº 6.815/1980 (Estatuto do Estrangeiro) e a Lei nº 9.784/1999, que veio regular os processos administrativos no âmbito da Administração Pública Federal como um todo, é forçoso convir que os dispositivos da segunda só são aplicáveis onde não houve regulamentação específica nas duas primeiras normas.

6. Embargos infringentes desprovidos, aplicando o disposto no art. 40 do CPP.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, **negar provimento aos embargos infringentes**, nos termos do voto do Desembargador Federal Johansom di Salvo (Relator), vencida a Desembargadora Federal Alda Basto, que dava provimento aos embargos e acompanhava o Sr. Relator apenas quanto à presença de vestígios de crime na conduta da empresa Fran Cri por seu sócio gestor.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

Johansom di Salvo

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38415/2015

00001 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006160-85.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.006160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP171339 RAQUEL CARRARA MIRANDA DE ALMEIDA PRADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE VICENTE e outros(as)
: CAETANO KIYOSHI MURAI
: ELZA SVIZZERO PEREIRA
: SARAH SALGADO TRINO
ADVOGADO : SP056708 FRANCISCO ANTONIO ZEM PERALTA
No. ORIG. : 94.03.063983-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por José Vicente e outros contra o V.Acórdão proferido pela E. Terceira Seção que rejeitou os embargos de declaração dirigidos contra o V.Acórdão de improvimento do agravo legal contra a decisão monocrática terminativa que julgou procedente a presente ação rescisória e, no re julgamento da causa, decretou a improcedência do pedido originário.

Sustentam os embargantes padecer de omissão o julgado embargado, pois não apreciou o pedido incidental, formulado em petição protocolada juntamente com os embargos declaratórios anteriormente manejados, na qual postularam a concessão da gratuidade processual relativamente às custas e despesas processuais futuras, sob pena de se sujeitarem à deserção de eventual recurso especial, postulando pela concessão do benefício.

Feito o breve relatório, decido.

Os embargos de declaração não merecem ser conhecidos.

Depreende-se das razões ventiladas pelos embargantes que a matéria deduzida nos embargos declaratórios envolve a alegação de omissão externa ao V. Acórdão embargado, relativa a pedido formulado em petição endereçada ao relator da ação rescisória.

Constitui entendimento jurisprudencial assente no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça que a contradição passível de ser argüida na sede dos embargos declaratórios é a contradição interna ao julgado embargado, envolvendo os fundamentos nele lançados e a conclusão proferida, a teor dos arestos seguintes: *"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. REVISÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL NÃO CONFIGURADO. CONTRADIÇÃO. INOCORRÊNCIA. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando o provimento jurisdicional padece de omissão, contradição ou obscuridade nos ditames do art. 535, I e II, do CPC, bem como para sanar a ocorrência de erro material, vícios inexistentes na espécie. 2. A contradição que autoriza a apresentação do recurso declaratório deve ser interna ao julgado, verificada entre a fundamentação e sua conclusão.*

(omissis)

3. Embargos de declaração rejeitados."

(EAARESP 201101341591, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:16/03/2012 ..DTPB:.)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. REITERAÇÃO DOS FUNDAMENTOS JÁ EXAMINADOS NO ARESTO EMBARGADO. REDISCUSSÃO DA LIDE. IMPOSSIBILIDADE, ANTE OS LIMITES IMPOSTOS PELO ART. 535, INCS. I E II, DO CPC. REJEIÇÃO. 1. Os embargos de declaração não se apresentam viáveis ao rejugamento da matéria posta nos autos, porquanto suas finalidades se limitam a permitir a complementação da decisão, quando constatado quadro de omissão a respeito de ponto fundamental da lide, ou o esclarecimento de contradição entre as proposições constitutivas do julgado, bem assim de obscuridade verificada ao longo das razões desenvolvidas pelo Juízo. 2. (omissis). 3. Registre-se, ainda, que: "A contradição que rende ensejo à oposição de embargos de declaração é a interna ao julgado, caracterizada por proposições inconciliáveis entre si, que dificultam ou impedem a sua compreensão." (EDcl no AgRg no REsp n.º 571.895/SP, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJ 25/10/2004). 4. Embargos de declaração rejeitados. (EDRESP 200900867260, OG FERNANDES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:22/02/2012 ..DTPB:.)

Ante o exposto, ausentes os pressupostos de sua admissibilidade, NEGOU SEGUIMENTO aos embargos de declaração.

Fls. 326: Em se tratando de pedido de concessão de gratuidade processual exclusivamente quanto às custas judiciais devidas no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, incabível sua apreciação na instância *a quo*, mesmo porque já se encontra encerrada a jurisdição desta E. 3ª Seção com o julgamento da presente ação rescisória.

Ante o exposto, INDEFIRO o pedido formulado.

Int.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

PAULO DOMINGUES

Relator

00002 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006900-43.2001.4.03.0000/SP

2001.03.00.006900-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : SHIGEO MIYAMOTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP122687 JORGE CHAIM REZEKE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 96.00.00092-1 1 Vr MIRANDOPOLIS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada SHIGEO MYAMOTO em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS visando rescindir sentença prolatada pela 2ª Vara da Comarca de Mirandópolis/SP, que julgou improcedente pedido de revisão de benefício previdenciário, cumulado com cobrança de diferenças em atraso (fls. 09/14).

A Ação Rescisória foi ajuizada com fundamento em violação a literal disposição de lei (artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil).

A inicial narra que *"a decisão prolatada pelo Juízo de primeira instância está fundada em violação literal do dispositivo legal, afrontando os artigos 194, parágrafo único, IV da Constituição Federal e 41, I da Lei 213/91" (sic)*. Afirma que *"houve redução no pagamento inicial, quando não se aplicou o índice de correção estipulado para o mês de junho/92, em 2.1982342 (fls. 299 - do livro **Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Social Anotada - Clóvis Kemmerich - Edit Saraiva, 2000-doc.3**) já no primeiro pagamento, acarretando achatamento em seu benefício, ofendendo dessa maneira o disposto nos artigos 194, IV da C.F. e 41, I da Lei 8 213/91"*.

Assevera que *"a prova do achatamento do benefício recebido pelo autor, encontra-se às fls. 77 (nº do processo em 1ª instância - doc. 6), onde o perito judicial, respondendo a quesitos formulados pelo autor afirmou (...) O requerente não pleiteia que seu benefício tenha por base o número de salários mínimos como propõe o perito judicial. Quer isso sim, que seja aplicado o índice previsto na Lei nº 8213/91 para a correção inicial do benefício. Como bem salientou o perito judicial, ainda que tenha havido correta aplicação dos reajustes conforme dispõe o artigo 41, II da Lei 8213/91, o achatamento permanece pois não houve a devida correção quando do pagamento inicial do benefício, com a aplicação do índice devido. Verifica-se portanto, que a sentença prolatada em primeira instância merece ser por essa Egrégia Corte rescindida para que se corrija o equívoco nela contido pela não aplicação do índice de correção que no pagamento inicial deveria receber."*

Ao final afirma que *"a sentença prolatada em primeira instância merece ser por essa Egrégia Corte rescindida para que se corrija o equívoco nela contido pela não aplicação do índice de correção que no pagamento inicial deveria receber."*

A Ação Rescisória foi ajuizada em 05.03.2001 e à causa foi atribuído o valor R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) (fls. 02/07).

A inicial veio instruída com os documentos acostados às fls. 08/44.

O despacho exarado à fl. 47 concedeu à parte autora os benefícios da assistência judiciária gratuita.

Regularmente citado à fl. 49, a autarquia previdenciária apresentou contestação às fls. 51/61. Preliminarmente, alega que seu exercício de defesa restou prejudicado *"na medida em que a presente ação não veio instruída com a petição inicial do processo principal, desacompanhada dos documentos que a teriam instruído"*, de modo que *"o autor não cumpriu o contido no art. 283 do Código de Processo Civil"*. Assevera ser necessário *"o não conhecimento da presente demanda rescisória, à falta do devido prequestionamento da matéria veiculada, a saber, a suposta violação ao art. 194, IV, da Constituição Federal e art. 41, I, da Lei 8.213/91."*

Ainda em sede de preliminar, ressalta o caráter recursal da presente demanda, *"de sorte que a presente ação, por pretender a rediscussão do feito originário, deve ser extinta sem julgamento de mérito."* Afirma que a inicial é inepta, pois o autor *"deixou de observar esse requisito da ação rescisória, contido no inciso I do art. 488 do CPC, pois apenas pede seja rescindido a r. sentença, sem que a isso cumule o pedido de novo julgamento."*

No mérito, assevera não ter havido violação aos dispositivos normativos citados na inicial, pois *"a atualização proporcional no primeiro reajuste não ofende o disposto no art. 41, I, da Lei nº 8.213/91 e no art. 194, IV, da Constituição Federal."* Afirma ser inaplicável a Súmula n.º 260 do extinto TFR, bem como do critério previsto no artigo 58 do ADCT, a benefício concedido após a promulgação da Lei n.º 8.213/1991.

Requer a extinção do processo sem julgamento do mérito, ou, superadas as preliminares aventadas, a improcedência da Ação Rescisória.

Intimadas a especificarem provas, o INSS informou à fl. 68 que nada tinha a produzir, enquanto que a parte autora deixou transcorrer *in albis* o prazo para manifestação (fl. 70 verso).

O despacho saneador assentou que a matéria preliminar estava relacionada com o mérito da ação e com ele seria analisado (fl. 71).

A autarquia previdenciária promoveu a juntada de suas razões finais às fls. 72/73, enquanto que a parte ré não apresentou alegações finais (fl. 74).

O Ministério Público Federal requereu às fls. 75/77 a juntada dos documentos indispensáveis à propositura da presente Ação Rescisória.

A parte autora promoveu então a juntada dos documentos acostados às fls. 82/83.

O Ministério Público Federal, em parecer acostado às fls. 86/91, manifestou-se pela improcedência do pedido formulado na Ação Rescisória.

A parte autora apresentou pedido de preferência à fl. 94, por contar com mais de 65 (sessenta e cinco) anos de idade.

A então Relatora, Desembargadora Federal Sylvia Steiner, apresentou relatório às fls. 98/99, tendo o Revisor pedido dia julgamento (fl. 101).

O feito foi incluído na pauta para julgamento (fl. 102) e, após sucessivos adiamentos (fls. 103/105), foi retirado de pauta (fl. 106)

É o Relatório.

Decido.

Inicialmente consigno que a presente Ação Rescisória foi ajuizada tempestivamente, uma vez que o protocolo da inicial ocorreu em 05.03.2001 (fl. 01) e o trânsito em julgado da sentença rescindenda operou-se em 28.04.1999 (fl. 38 verso).

A autarquia previdenciária, em preliminar, alega que a Ação Rescisória não merece ser conhecida, em razão da ausência de prequestionamento acerca dos dispositivos tidos por violados.

Todavia, é pacífico o entendimento de que o prequestionamento das normas tidas por violadas não constitui pressuposto para o ajuizamento de ação rescisória, tratando-se de requisito apenas para a interposição dos Recursos Especial e Extraordinário.

Nessa linha, trago à colação o julgado abaixo:

"AÇÃO RESCISÓRIA. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. FALSIDADE DA PROVA EM QUE SE FUNDA O JULGADO RESCINDENDO. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS NECESSÁRIOS À CONCESSÃO DO BENEFÍCIO. RESCISÃO DO JULGADO, NOS TERMOS DO ART. 485, VI, DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DA DEMANDA ORIGINÁRIA. I - O prequestionamento é requisito de admissibilidade dos recursos especial e extraordinário não podendo ser invocado como óbice ao ajuizamento da demanda rescisória, já que tal restrição não é prevista na legislação pertinente. II - O art. 485, VI, do CPC permite que a apuração da falsidade da prova em que se baseou a decisão rescindenda ocorra na própria ação rescisória, independente do juízo criminal, vez que o pronunciamento sobre o falso no juízo rescindente integrará o julgado

como fundamento, razão de decidir, não irradiando os efeitos da coisa julgada. II - Os elementos trazidos aos autos demonstram que as anotações dos vínculos empregatícios referentes aos períodos de 01.02.1959 a 31.12.1975 e 10.01.1976 a 30.04.1980, apostas na CTPS nº 14468, série 007ª, em nome de Cicera Soriane Ferreira, não correspondem à verdade. III - Há nexo de causalidade entre o fato demonstrado pela prova falsa e a conclusão da decisão rescindenda. V - Abstraindo os fatos falsamente provados a decisão rescindenda não se mantém, pelo que é de rigor a rescisão do julgado. VI - Subtraindo-se os períodos de 01.02.1959 a 31.12.1975 e de 10.01.1976 a 30.04.1980, correspondentes às falsas anotações constantes da CTPS nº 14468, série 007ª, do total de tempo de serviço reconhecido na ação de origem, fica evidente que carece a ora ré do tempo mínimo necessário à concessão da aposentadoria pretendida. VII - À míngua de qualquer outro elemento de prova que pudesse ensejar a demonstração da complementação dos requisitos do art. 52, da Lei de Benefícios, não pode prosperar a pretensão formulada pela autora do feito originário, impondo-se a reforma da decisão com o reconhecimento da improcedência do pedido de aposentadoria por tempo de serviço. VIII - Rejeição da matéria preliminar. Procedência da ação rescisória. Ação originária julgada improcedente." (grifei)
(AR 00068241920014030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIANINA GALANTE, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, DJU DATA:30/12/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:..)

Por outro lado, a autarquia previdenciária alega a inépcia da inicial, ao argumento de que o feito não teria sido instruído com as cópias indispensáveis à propositura da ação, em descompasso com a exigência assinalada no artigo 283 do Código de Processo Civil.

Realmente, cumpre destacar a má instrução do feito, o qual veio desacompanhado de cópias importantes da ação primitiva, que melhor permitiriam melhor aquilatar se a decisão rescindenda incorreu em violação a literal disposição de lei. Nesse sentido, a parte autora sequer trouxe cópia da inicial do feito subjacente, de modo que a exordial tangencia a inépcia.

Todavia, da leitura da decisão rescindenda às fls. 09/14 é possível delimitar a demanda originária, de modo ser possível avaliar se, no caso concreto, houve ou não violação a literal disposição de lei.

Apenas consigno que, apesar da pobreza instrutória, a autarquia previdenciária foi capaz de refutar a pretensão da parte autora deduzida na inicial da presente Ação Rescisória, conforme se pode observar da contestação apresentada às fls. 51/61.

Ademais, a teor do artigo 333 do Código de Processo Civil, cabe às partes fazer prova dos fatos por ela alegados. Desse modo, em caso de insuficiência probatória em razão de desídia das partes, caberá a elas arcar com as consequências jurídicas, por não terem se desincumbido do ônus probatório.

O relatório da sentença objurgada consignou que a parte autora *"requereu e obteve o benefício previdenciário consistente em aposentadoria por tempo de serviço em 1º de junho de 1.992, sendo certo que, quando do primeiro reajuste, a autarquia aplicou índice de reajuste fracionado, ocasionando considerável perda do poder aquisitivo do benefício deferido em seu favor, com reflexos em todos os demais pagamentos efetuados pelo requerido. Assim, violou o princípio constitucional da irredutibilidade do valor dos benefícios previsto no artigo 194, parágrafo único, da Carta Magna e o teor da Súmula 260 do TFR, pois, a revisão do índice aplicado quando do primeiro reajuste porque não compatível com aquele aplicado ao salário mínimo e demais diferenças devidas"* (fl. 09).

Por seu turno, na inicial da Ação Rescisória, a parte autora consignou à fl. 03 que *"a sentença ora rescindenda viola dispositivo legal, pois julgou improcedente a ação revisional de benefício permanente, proposta pelo autor, por não ter o benefício inicial sido corrigido como manda a lei, condenando mesmo a suportar o ônus do achatamento do seu poder aquisitivo (grifei)"*.

Como se observa dos trechos acima transcritos, a parte autora assevera que a sentença prolatada no feito subjacente incorreu em violação a literal disposição de lei, em razão de não ter procedido à correção do seu benefício na forma prevista em lei, o que teria acarretado perda do seu valor real.

Assim, tendo em vista que, mesmo com demasiado esforço cognitivo, é possível delimitar o objeto da presente Ação Rescisória, deixo de reconhecer a preliminar de inépcia da inicial.

A alegação de que o autor deixou de cumular o pedido de rejuízo da causa subjacente com o pedido de

rescisão, na esteira do disposto no artigo 488, inciso I, do Código de Processo Civil, também não merece prosperar.

Embora ele não tenha requerido expressamente novo julgamento da causa primitiva, tal pedido encontra-se implícito na inicial da presente Ação Rescisória.

De fato, consta na inicial à fl. 06 "*que a sentença prolatada em primeira instância merecer ser por essa Egrégia Corte rescindida para que se corrija o equívoco nela contido pela não aplicação do índice de correção que no pagamento inicial deveria receber*" (grifei).

Em suma, ao requerer a desconstituição da decisão objurgada, o autor tratou de requerer em seguida a aplicação ao seu benefício do índice de reajustamento pleiteado no processo originário, o que constitui, a toda evidência, pedido implícito para o rejuízo da lide primitiva.

Assim, também não merece prosperar a preliminar acima aventada.

Por fim, a alegação de que a rescisória possui caráter eminentemente processual confunde-se com o próprio mérito da demanda, de forma que com ele será analisada.

Presentes os demais pressupostos processuais e condições da ação.

Julgamento Antecipado nos termos do Artigo 285-A do Código de Processo Civil

Antes de adentrar ao mérito da presente demanda, cumpre tecer algumas considerações acerca da possibilidade de aplicação ao caso dos autos do disposto no artigo 285-A do Código de Processo Civil, *in verbis*:

"Art. 285-A. Quando a matéria controvertida for unicamente de direito e no juízo já houver sido proferida sentença de total improcedência em outros casos idênticos, poderá ser dispensada a citação e proferida sentença, reproduzindo-se o teor da anteriormente prolatada".

A decisão fundada no artigo em referência requer que a hipótese dos autos verse unicamente sobre matéria de direito, sendo prescindível dilação probatória. Faz-se necessário, outrossim, que existam precedentes de total improcedência em casos semelhantes no Órgão Julgador. Em tais casos, pode-se até mesmo dispensar a citação e proferir o decisum meramente reproduzindo o paradigma.

A jurisprudência desta Terceira Seção é pacífica quanto à possibilidade de aplicação do dispositivo em epígrafe às Ações Rescisórias cuja improcedência seja manifesta, desde que atendidos os requisitos acima mencionados. Trata-se de construção jurisprudencial, permitindo, por intermédio de aplicação analógica do artigo 285-A do Código de Processo Civil, uma célere prestação jurisdicional. Dessa forma, evitam-se delongas desnecessárias e privilegia-se o princípio da razoável duração do processo insculpido no artigo 5º, inciso LXXVIII, do Texto Constitucional.

In casu, esta é a hipótese, visto que a presente Ação foi proposta com fundamento em violação a literal disposição de lei, na qual se pretende, em verdade, mera rediscussão do quanto decidido na ação originária, o que é sabidamente vedado em sede de Ação Rescisória. Há farta jurisprudência sobre o tema nessa Terceira Seção. Cito, a título ilustrativo, o precedente abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL EM AÇÃO RESCISÓRIA. APLICAÇÃO DO ART. 285-A DO CPC. IMPROCEDÊNCIA DO PEDIDO. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. APOSENTADORIA POR IDADE A RURÍCOLA. NÃO OCORRÊNCIA DE ERRO DE FATO. RECURSO DESPROVIDO.

- Rejeitada a matéria preliminar arguida pela autarquia, de ausência de documento essencial.

- Não há óbice à aplicação do art. 285-A do CPC em ações de competência originária dos Tribunais, desde que satisfeitas todas as exigências legais inerentes à espécie.

- A ocorrência ou não, na hipótese dos autos, da circunstância prevista no inc. IX do art. 485 do código processual civil consubstancia tema de direito, a permitir o julgamento da causa pelo art. 285-A do CPC. Improcedência do pedido rescisório.

- Matéria preliminar rejeitada. Agravo regimental desprovido". (TRF3, Terceira Seção, Processo n.º 2009.03.00.27503-8, AR 6995, Relatora Desembargadora Federal Vera Jucovski, votação unânime, DJF3 em 08.11.2010, página 121)

Anoto, por fim, que a aplicação do artigo 285-A do CPC não se restringe apenas às hipóteses nas quais o órgão julgador verifica desde logo a impertinência das alegações trazidas na exordial. Possível, também, sua utilização em feitos cuja instrução já se encontra encerrada, visto que, mesmo em tais circunstâncias, haverá prestação judicial mais célere do que nas hipóteses nas quais submetido o feito à análise da Seção, em razão dos trâmites processuais que ensejam os julgamentos assim realizados.

Não há diferença ontológica entre o julgamento de improcedência antes ou depois de realizada a citação. Se a improcedência do pedido de rescisão mostrar-se patente somente após a instrução do feito, não há motivos para protelação da decisão.

O já mencionado Princípio Constitucional da Razoável Duração do Processo determina expressamente a pacificação dos litígios judiciais e administrativos em prazo razoável, devendo o operador do Direito valer-se dos meios e instrumentos que proporcionem maior celeridade à tramitação dos processos. Com esse escopo, se insere o julgamento monocrático com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, passível de aplicação por analogia, ainda que depois de realizada a citação, pois, a toda evidência, com esse procedimento será possível a resolução com maior rapidez da lide deduzida em Juízo.

Nesse sentido, é o acórdão de minha relatoria no Agravo Regimental em Ação Rescisória n.º 2008.03.00.031025-3, julgado por unanimidade em 28.08.2014 pela Egrégia 3ª Seção desta Corte, cuja ementa transcrevo abaixo:

"PREVIDENCIÁRIO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO RESCISÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. APLICABILIDADE DO ARTIGO 285-A DO CPC DEPOIS DA CITAÇÃO. POSSIBILIDADE. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

1 - Não há ilegalidade no julgamento monocrático de Ações Rescisórias, quando a matéria versada já tiver sido objeto de reiteradas decisões em igual sentido.

2 - A possibilidade de julgamento monocrático de Ações Rescisórias, com supedâneo no artigo 285-A do Código de Processo Civil, alcança, inclusive, os feitos com instrução já encerrada.

3 - O artigo 5º, inciso LXXVIII, da Constituição Federal prevê a razoável duração do processo como garantia e direito fundamental.

4 - O julgamento monocrático na forma do artigo 285-A do CPC constitui instrumento que visa conferir maior celeridade à tramitação dos processos e concretude à garantia constitucional prevista no art. 5º, LXXVIII, da Carta Magna.

5 - O julgamento monocrático de Ações Rescisórias não suprime a possibilidade de revisão da decisão pelo Órgão Colegiado.

6 - Não é necessária referência expressa aos dispositivos tidos por violados, quando a solução conferida à lide for suficiente para caracterizar o prequestionamento da matéria.

7 - Negado provimento ao agravo regimental". (grifei)

(TRF3, Terceira Seção, AgAR n.º 2008.03.00.031025-3, Relator Desembargador Federal Fausto De Sanctis, votação unânime, julgado em 28.08.2014)

Desse modo, presentes os requisitos para o julgamento nos termos do artigo 285-A do Código de Processo Civil, passo à análise do juízo rescindendo.

Do Juízo Rescindendo

O artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, está assim redigido:

"Art. 485. A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

V - violar literal disposição de lei;

(...)"

A violação a literal disposição de lei é, sem dúvida, de todos os enunciados normativos previstos no artigo 485 do Código de Processo Civil, o que possui sentido mais amplo. O termo "lei" tem extenso alcance e engloba as mais

variadas espécies normativas, podendo ser de direito material ou processual.

Antônio Cláudio da Costa Machado preleciona que:

"Violação literal de lei deve ser entendida como ofensa flagrante, inequívoca, à lei. Esse fundamento de rescisão se identifica com o desrespeito claro, indubitável, ao conteúdo normativo de um texto legal processual ou material, seja este último formalmente legislativo ou não. Observe-se que, se o texto legal aplicado é de interpretação controvertida pelos tribunais, a sentença ou o acórdão atacado não deve ser rescindido porque a função da ação rescisória não é tornar mais justa a decisão, mas sim afastar a aplicação repugnante, evidentemente contra legem, o que não se verifica na hipótese de controvérsia que por si só aponta para a razoabilidade da interpretação consagrada (Súmula 343 do STF). Idêntico raciocínio vale em relação à hipótese de aplicação ou não-aplicação de um texto legal a uma determinada situação concreta em que a jurisprudência se divide quanto a aplicar ou inaplicar certo texto normativo. Por fim, anote-se que a reapreciação de prova ou a reinterpretção de cláusula contratual não autorizam ação rescisória".

(Código de Processo Civil Interpretado; por Antônio Cláudio da Costa Machado; Editora Manole; 4ª edição; página 675)

Todavia, para que haja subsunção à previsão do inciso V do artigo 485 do Código de Processo Civil é necessário que exista um consenso sobre o sentido jurídico da norma e que o julgador não tenha observado esse significado. Dessa forma, se a norma jurídica era de interpretação controvertida à época do julgado, não há que se falar em violação a literal disposição de lei, se o decisum agasalhou um dos possíveis sentidos da norma prevalentes à época do julgamento. Nesse sentido, é a Súmula n.º 343 do Supremo Tribunal Federal, que assim dispõe:

"Não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais".

Esse entendimento apenas é excepcionado quando a divergência é em matéria constitucional. A doutrina e a jurisprudência são concordes de que não pode prevalecer no mundo jurídico decisões que não se amoldem ao texto constitucional, tendo em vista a supremacia da Constituição e a necessidade de sua aplicação uniforme por todos os destinatários.

Pois bem.

O benefício da parte autora já foi concedido sob a égide da Lei n.º 8.213/1991 (NB 0843983221, DIB em 01.06.1992), de modo que sua disciplina de reajuste deve obedecer integralmente as regras nela previstas.

A parte autora não informa qual índice teria sido utilizado na primeira correção do seu benefício previdenciário, tendo apenas afirmado nesta ação rescisória às fls. 04/05 que *"houve redução no pagamento inicial, quando não se aplicou o índice de correção estipulado para o mês de junho/92, em 2.1982342 (fls. 299 - do livro **Lei dos Planos de Benefícios da Previdência Anotada - Clóvis Kemmerich - Edt Saraiva, 2000-doc 3**) já no primeiro pagamento, acarretando achatamento em seu benefício, ofendendo dessa maneira o disposto nos artigos 194, IV da C.F. e 41, I da Lei 8 213/91"*.

O objeto do feito subjacente, segundo se depreende da sentença rescindenda, visava *"exclusivamente, a aplicação do índice integral de alteração do salário mínimo no mês de setembro de 1.992 em seu primeiro reajuste e recebimento das diferenças resultantes da inaplicação do correto primeiro índice, invocando o teor da Súmula n.º 260 do T.R.F."* (fl. 11).

Referida Súmula dispõe que *"no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês da concessão, considerado, nos reajustes subsequentes, o salário mínimo então atualizado"*. Em suma, visava assegurar a aplicação do índice integral do aumento verificado na primeira correção dos benefícios previdenciários, independentemente da data da sua correção.

Todavia, é pacífico o entendimento de que a Súmula n.º 260 do TFR teve aplicabilidade somente para os benefícios concedidos anteriormente à vigência da Carta Constitucional de 1988 e seus efeitos perduraram apenas até abril de 1989.

A questão inclusive já foi sumula nesta Corte, conforme o enunciado n.º 25 abaixo destacado:

"Os benefícios previdenciários concedidos até a promulgação da Constituição Federal de 1988 serão reajustados pelo critério da primeira parte da Súmula n.º 260 do Tribunal Federal de Recursos até o dia 04 de abril de 1989." O Colendo Tribunal Regional Federal da 4ª Região também possui súmula acerca do assunto, consubstanciada no verbete n.º 51 da sua jurisprudência, in verbis:

"Não se aplicam os critérios da súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos aos benefícios previdenciários concedidos após a Constituição Federal de 1988."

Como dito alhures, o benefício previdenciário da parte autora foi concedido em 01.06.1992, de modo que já era integralmente regido pelas disposições da Lei n.º 8.213/1991.

No caso dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, o primeiro índice de reajuste deverá ser proporcional, tendo em vista a redação original do artigo 41, inciso II, da Lei n.º 8.213/1991 (*"os valores dos benefícios em manutenção serão reajustados, de acordo com suas respectivas datas de início, com base na variação integral do INPC, calculado pelo IBGE, nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta básica ou substituto eventual"*).

Por outro lado, a aplicação das regras previstas na Lei n.º 8.213/1991 e das suas sucessivas alterações legislativas para o reajustamento dos benefícios previdenciários não ofendem o princípio da irredutibilidade dos benefícios previdenciários.

Esse é o posicionamento pacífico da jurisprudência desta Corte, conforme se pode observar das ementas abaixo transcritas:

AÇÃO RESCISÓRIA. CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL, ARTIGO 485, INCISO V. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REVISÃO. RECÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL. VIOLAÇÃO A LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI. - Não tem razão de ser a alegação concernente à ausência do depósito previsto no inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, dispensável nas demandas rescisórias propostas pelo INSS, nos termos da Súmula 175 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. - Demais preliminares argüidas em contestação requerem o exame minucioso dos argumentos expendidos na exordial, dizendo respeito, na verdade, ao mérito do pedido, confundindo-se com o iudicium rescindens propriamente dito. - Rejeição da matéria preliminar. - Tratando-se de rescisória em que se discute matéria que envolve interpretação de texto constitucional (artigo 201, §2º, da CF), não incide a Súmula 343 do Supremo Tribunal Federal. - A aplicação do índice integral quando do primeiro reajuste nada mais é, em síntese, do que revigorar a Súmula n.º 260 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Orientação jurisprudencial que não encontra respaldo sob a égide da Lei n.º 8.213/91, não se olvidando que os segurados, ora réus, tiveram suas aposentadorias concedidas em fevereiro de 1993, como demonstra a documentação que instruiu a rescisória. - Com a Lei n.º 8.213/91, o reajustamento proporcional foi inicialmente disciplinado pelo seu artigo 41, inciso II, e, posteriormente, pelas alterações legislativas que se seguiram, como é o caso da Lei 8.542/92. Havendo critério normativo, é esse o que deve prevalecer, já que não pode o juiz substituir-se ao legislador e formular, ele próprio, a regra de Direito aplicável. - Não se sustenta o raciocínio de que o preceito legal seria inconstitucional. A aplicação de coeficiente proporcional quando do primeiro reajustamento das prestações previdenciárias é perfeitamente compatível com o constitucionalmente assegurado princípio da isonomia. - Sem fundamento a tese de que a utilização do coeficiente integral é necessária para preservar o valor real do benefício, tal como preconizado pelo artigo 201, antigo parágrafo 2º e atual parágrafo 4º, da Lei Fundamental. O valor real inicial do benefício, obtido com a observância do disposto nos artigos 29 e 31 da Lei n.º 8.213/91, mantém-se incólume, em princípio, com o cumprimento do preceituado no artigo 41, II, do mesmo diploma - e alterações subseqüentes, remarque-se, entre elas a decorrente do artigo 9º da Lei 8.542/92, objeto de discussão. - Não se justifica que, no primeiro reajuste, a reposição da perda havida com a inflação superveniente ao início do benefício retroaja a período anterior ao marco inicial da concessão - o que aconteceria, caso adotado o coeficiente integral - recompondo o que íntegro já se acha. - In casu, houve afronta aos artigos 41, inciso II, da Lei 8.213/91; 9º, § 1º, da Lei 8.542/92; e 201, § 2º, da Constituição da República. - Em sede de iudicium rescisorium, aferindo-se a correta aplicação das normas previdenciárias, tem-se que o Instituto Nacional do Seguro Social procedeu com correção ao aplicar percentual proporcional quando da primeira revisão dos benefícios em questão, com DIB em 04.02.1993, em absoluta pertinência com o disposto pelo artigo 9º da Lei 8.542/92, vigente à época das respectivas concessões. - Ação rescisória que se julga procedente, no que tange à

determinação de utilização, no primeiro reajuste dos benefícios de aposentadoria dos réus, do índice integral do aumento então concedido. Em sede de juízo rescisório, reconhecida a improcedência do pedido formulado na demanda originária nesse aspecto." (grifei)

(AR 00232454520054030000, JUÍZA CONVOCADA MÁRCIA HOFFMANN, TRF3 - TERCEIRA SEÇÃO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/05/2011 PÁGINA: 31 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. LEIS N. 8213/91 (INPC), 8542/92 (IRSM) E 8880/94 (URV). PROPORCIONALIDADE DO REAJUSTAMENTO. SÚMULA 260 DO TFR. INAPLICABILIDADE. I - A Lei n. 8.213/91 estabeleceu, no inciso II do artigo 41, que o primeiro reajuste do benefício seria a variação do INPC, de acordo com as respectivas datas de início e nas mesmas épocas em que o salário-mínimo for alterado, pelo índice da cesta-básica ou substituto eventual. II - Posteriormente, referido dispositivo foi alterado pelas Leis n. 8.542/92 e 8880/94, prevendo novos índices inflacionários (IRSM e URV, respectivamente) e com a manutenção do critério proporcional de reajuste ao número de meses transcorridos desde o início até o reajuste, exceto para os benefícios concedidos no mês de reajuste anterior, que recebem o índice integral. **III - A proporcionalidade deve, no caso concreto, ser considerada em relação às épocas em que o salário mínimo foi alterado (art. 41, II, da Lei 8.213/91), pelo índice integral até a data do início do benefício, ou seja, até 13/02/1992, não cabendo a aplicação da Súmula 260 do extinto TFR aos benefícios posteriores à Constituição Federal de 1988.** IV - Apelação da embargada improvida." (grifei)

(AC 00416201220014039999, JUIZ CONVOCADO RAFAEL MARGALHO, TRF3 - SÉTIMA TURMA, DJU DATA:11/10/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO CONCEDIDA APÓS A VIGÊNCIA DA LEI N.º 8.213/91. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO PELO ÍNDICE DE 147,06%. DESCABIMENTO. REAJUSTE DE BENEFÍCIO MENSAL. PRIMEIRO REAJUSTE INTEGRAL. EQUIVALÊNCIA SALARIAL. INAPLICABILIDADE. INVERSÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. BENEFICIÁRIO DA JUSTIÇA GRATUITA. 1 - Para o cálculo dos benefícios concedidos após a Constituição Federal de 1988, deve-se observar a média dos 36 últimos salários-de-contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, pela variação do INPC, nos termos da Lei n.º 8.213/91 e índices posteriores, condicionada a incidência dos efeitos da supracitada lei a partir de junho/92. 2 - No período de vigência das Leis n.º 8.213/91 (art. 31, redação original) e n.º 8.542/93 (art. 9º, § 2º), os salários-de-contribuição integrantes do período básico de cálculo do salário-de-benefício devem ser atualizados pelos índices de variação do INPC e IRSM do IBGE, não sendo cabível a incidência do índice de 147,06%, pertinente ao período de março a agosto de 1991. 3 - **A sistemática de que no primeiro reajuste do benefício previdenciário, deve-se aplicar o índice integral do aumento verificado, independentemente do mês de concessão preconizada pela Súmula n.º 260 do ex. TFR, é devida tão-somente aos benefícios concedidos anteriormente à CF/88, produzindo efeitos até a data em que passou a vigorar a equivalência salarial consubstanciada no art. 58 do ADCT. Aos benefícios concedidos após a CF/88, aplica-se o aumento proporcional previsto no art. 41, II da Lei 8.213/91.** 4 - O critério de equivalência ao salário-mínimo prevista no art. 58 do ADCT incide apenas sobre os benefícios em manutenção em outubro de 1988 e restringe-se ao período compreendido entre abril de 1989 a dezembro de 1991, quando foi regulamentada a Lei n.º 8.213/91. 5 - A Lei n.º 8.542/92, por sua vez, passou a determinar que "a partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis nos 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991", o que foi mantido pela Lei n.º 8.700/93. Com o advento da Lei 8.880/94, os salários-de-contribuição anteriores ao mês de março de 1994 devem ser atualizados pelo índice de 39,67%, relativo a fevereiro desse ano, nos termos da Resolução IBGE n.º 20, publicada no DOU de 22 de março de 1994. 6 - Inexistência de ofensa ao princípio da previsão de fonte de custeio, eis que não se discute concessão de benefício previdenciário, mas tão-somente a revisão de seu cálculo. 7 - O índice de 147,06%, é o reajuste do salário-mínimo em 01/09/1991, e não a soma dos índices de 79,96% e 54,60%, o que acarretaria bis in idem. 8 - Deve ser aplicada a tabela de proporcionalidade, nos termos da Portaria MPS n.º 330 de 29/07/1992 para a aplicação do índice de 147,06%, não fazendo jus ao respectivo reajuste os benefícios concedidos após agosto de 1991. Precedentes jurisprudenciais. 9 - Isenta a parte autora do pagamento de custas, despesas processuais e honorários advocatícios, considerando ser beneficiária da gratuidade de justiça. Inteligência do art. 5º, LXXIV, da Constituição Federal e art. 3º da Lei n.º 1.060/50. 10 - Apelação do INSS provida." (grifei)

(AC 00018323019974039999, DESEMBARGADOR FEDERAL NELSON BERNARDES, TRF3 - NONA TURMA, DJU DATA:31/01/2007 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PREVIDENCIÁRIO - ATUALIZAÇÃO DOS SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO - MAIOR E MENOR VALOR TETO - LEI 8.213/91 - INPC - ÍNDICES INFLACIONÁRIOS - APLICAÇÃO DE ÍNDICE INTEGRAL NO PRIMEIRO REAJUSTE. 1. A questão envolvendo a limitação da renda mensal inicial em razão da aplicação do valor teto previsto nos arts. 29, § 2º e 33, da Lei n.º 8.213/91, para o cálculo do salário-de-benefício, restou pacificada no âmbito do Colendo Superior Tribunal de Justiça, não havendo falar, pois, em eliminação dos respectivos tetos. 2. É aplicável, na atualização dos salários de contribuição que irão compor o benefício, a variação do INPC, conforme Lei 8.213/91 e legislação subsequente, excluídos os percentuais expurgados da

economia nacional. 3. Não há que se falar em direito adquirido de recolher as contribuições com o teto fixado em 20 salários mínimos. Aplicação da Lei 7787/89. 4. **Legalidade da aplicação de critérios proporcionais para o primeiro reajuste do benefício, com base nas Leis 8213/91 e 8542/92.** 5 **Aplicação dos artigos 31 e 41, II, da Lei 8.213/91, que integraram a eficácia do comando constitucional do parágrafo 2º, do artigo 201, da CF, quando dispuseram sobre o índice aplicável na correção dos salários de contribuição e nos reajustes.** 6. *Apelação improvida.*" (grifei)(AC 00375675619994039999, DESEMBARGADORA FEDERAL SYLVIA STEINER, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJU DATA:04/10/2001 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Não diverge a orientação do Colendo Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO DE PRESTAÇÃO CONTINUADA. REAJUSTAMENTO. CRITÉRIO PROPORCIONAL. SÚMULA Nº 260/TFR. INAPLICABILIDADE. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. TETO-LIMITE. DEZ SALÁRIOS-MÍNIMOS. - Em tema de reajuste de benefícios de prestação continuada, a egrégia Terceira Seção consolidou o entendimento jurisprudencial de que o primeiro reajustamento da renda mensal inicial deve observar o critério da proporcionalidade, segundo a data de concessão do benefício, na forma estabelecida pelo artigo 41, II, da Lei nº 8.213/91. - Em consonância com tal orientação, deve prevalecer a tese de que após a promulgação da nova Carta Magna, já foram considerados no cálculo da renda mensal inicial todos os salários-de-contribuição atualizados, restando ultrapassado o pensamento expresso na Súmula nº 260/TFR, que preconiza a aplicação do reajuste integral. - Descabe a utilização, no cálculo do salário-de-benefício, dos salários-de-contribuição no teto-limite de 20 salários-mínimos, na forma fixada pela legislação anterior, manifestamente incompatível como a regra do artigo 202, da CF/88, que determina a atualização dos 36 últimos salários-de-contribuição. - Recurso especial não conhecido." (grifei)
(RESP 199900342119, VICENTE LEAL, STJ - SEXTA TURMA, DJ DATA:24/04/2000 PG:00078 ..DTPB:.)

Dessa forma, a proporcionalidade no primeiro reajustamento do benefício previdenciário não consubstancia violação a literal disposição de lei.

Ante o exposto, presentes os requisitos previstos no artigo 285-A do Código de Processo Civil, AFASTO A MATÉRIA PRELIMINAR e JULGO IMPROCEDENTE a presente Ação Rescisória, com fundamento no artigo 269, inciso I, do mesmo Estatuto Processual, bem como nos termos no artigo 33, inciso XIII do Regimento Interno deste Tribunal, restando prejudicada a análise do juízo rescisório.

Por orientação da Egrégia Terceira Seção deste Tribunal, deixo de condenar a parte autora nos ônus de sucumbência, em razão da concessão dos benefícios da Justiça Gratuita (fl. 47).

Oficie-se ao Juízo de Direito da 2ª Vara da Comarca de Mirandópolis/SP, com cópia desta decisão, a fim de instruir os autos da ação subjacente n.º 921/96.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00003 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0075276-13.2003.4.03.0000/SP

2003.03.00.075276-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP073759 FRANCISCO DE ASSIS GAMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ARLINDO BERTOLUCCI
ADVOGADO : SP089258 EDMILSON DE SOUSA NETO

No. ORIG. : 98.03.049011-7 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os embargos infringentes interpostos pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL às fls. 205/211.

Cumpra-se o disposto no artigo 260, § 2º, do Regimento Interno do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, encaminhando-se os autos à UFOR.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00004 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010339-52.2007.4.03.0000/SP

2007.03.00.010339-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : JOSE FRANCISCO DA SILVA e outro(a)
: NELSON MENDONCA
ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP160559 VANESSA BOVE CIRELLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.075239-1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 07/02/2007 por José Francisco da Silva e Nelson Mendonça, com fulcro no artigo 485, incisos V (violação de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Primeira Turma desta E. Corte (fls. 127/141), nos autos do processo nº 98.03.075239-1, que deu parcial provimento à apelação da parte autora, para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a exclusão de qualquer limitação ao valor máximo do benefício, quando da apuração da renda mensal inicial.

Os autores alegam que o v. acórdão rescindendo incidiu em manifesto erro de fato, pois, em decorrência de os benefícios por eles percebidos possuírem DIBs fixadas em 08/03/1994 e 09/12/1996, não pretenderam sua conversão em URV, mas sim a inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/1994 como fator de atualização do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994, tal como foi requerido no pedido formulado na demanda subjacente, além de ter ocorrido na espécie patente violação aos artigos 201, §3º, e 202 da Constituição Federal, artigo 31 da Lei 8.213/1991 e artigo 21 da Lei nº 8.880/94, eis que o *decisum* rescindendo afastou, indevidamente, a incidência do IRSM de fevereiro de 1994, como fator de correção monetária dos salários-de-contribuição relativos à revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários por eles percebidos. Por esta razão, os autores requerem a rescisão parcial do v. acórdão ora guerreado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário, com o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios, considerando nos cálculos de atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 01/03/1994 o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/1994.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 10/321.

Às fls. 323, foi determinada a regularização da representação processual dos autores, o que foi providenciado às fls. 327/329.

Regularmente citado (fls. 337), o INSS apresentou contestação (fls. 339/343), alegando a inexistência de erro de fato ou violação de lei, vez que o r. julgado rescindendo fez menção expressa ao pedido de aplicação do IRSM de fevereiro/1994, concluindo por sua improcedência. Alega também que a presente ação rescisória possui nítido caráter recursal, razão pela qual requer seja a presente demanda julgada improcedente. Subsidiariamente, requer a observância da prescrição quinquenal.

A parte autora apresentou réplica às fls. 354/355.

Instadas as partes a especificar provas, a parte autora e o INSS informaram não ter provas a produzir (fls. 377 e 380).

A parte autora e o INSS apresentaram razões finais às fls. 388/389 e 391/393, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a douta Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 395/401, manifestou-se pela procedência da presente ação rescisória.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, verifico que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 31/05/2006, conforme certidão de fls. 312. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 07/02/2007, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, afastado eventual alegação de incompetência desta E. Corte para o julgamento da presente ação rescisória.

Isto porque, não obstante o INSS tenha interposto Recurso Especial (reg. nº 773.454/SP) em face do v. acórdão rescindendo, insurgiu-se apenas quanto à não limitação do valor-máximo do salário-de-benefício e da renda mensal inicial determinada pelos arts. 29, § 2º, e 33, ambos da Lei 8.213/1991.

Observa-se, assim, que o julgamento proferido pelo C. Superior Tribunal de Justiça (fls. 240/243), apreciou tão-somente a matéria veiculada pela Autarquia Previdenciária, em suas razões recursais, não tendo se manifestado acerca da inclusão do índice de 39,67% referente o IRSM do mês de fevereiro/1994 (matéria objeto da presente ação rescisória).

Desse modo, o julgamento proferido pelo C. STJ restringiu-se à matéria veiculada pela Autarquia Previdenciária em seu recurso especial, não albergando a questão posta a debate na presente demanda rescisória.

Ademais, cabe salientar que o recurso especial adesivo interposto pela parte autora (fls. 199/207), o qual versava sobre a inclusão do IRSM, não foi admitido pela Vice-Presidência desta E. Corte (fls. 223/224). Contra essa decisão, a parte autora interpôs agravo de instrumento (fls. 265/267), o qual, contudo, não foi conhecido, conforme decisão monocrática proferida pelo Exmo. Ministro Paulo Medina (fls. 279/282).

Portanto, tendo em vista que a questão relativa à inclusão do IRSM de fevereiro/1994 não foi apreciada pelo C. STJ, compete a este E. Tribunal Regional Federal, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República, o processamento e julgamento do presente feito desconstitutivo (*ex vi legis*, Súmula 515, do C. Supremo Tribunal Federal).

Firmada a competência desta C. Terceira Seção, passo à análise do pedido formulado na presente ação rescisória. Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou parcialmente procedente o seu pedido de revisão de benefício, ao argumento da incidência de erro de fato e violação de lei, no que se refere à inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM como fator de atualização do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994.

No tocante ao erro de fato, preconiza o art. 485, IX e §§ 1º e 2º, do Estatuto Processual Civil, *in verbis*:

"A sentença de mérito, transitada em julgado, pode ser rescindida quando:

(...)

IX - fundada em erro de fato, resultante de atos ou de documentos da causa.

§ 1º. Há erro, quando a sentença admitir um fato inexistente, ou quando considerar inexistente um fato

efetivamente ocorrido.

§ 2º. *É indispensável, num como noutro caso, que não tenha havido controvérsia, nem pronunciamento judicial sobre o fato."*

Destarte, para a legitimação da ação rescisória, a lei exige que o erro de fato resulte de atos ou de documentos da causa. A decisão deverá reconhecer fato inexistente ou desconsiderar fato efetivamente ocorrido, sendo que sobre ele não poderá haver controvérsia ou pronunciamento judicial. Ademais, deverá ser aferível pelo exame das provas constantes dos autos da ação subjacente, não podendo ser produzidas novas provas, em sede da ação rescisória, para demonstrá-lo.

Nessa linha de exegese, para a rescisão do julgado por erro de fato, é forçoso que esse erro tenha influenciado no *decisum* rescindendo.

Confira-se nota ao art. 485, IX, do diploma processual civil, da lavra de Nelson Nery Junior e Rosa Maria Andrade Nery, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante (Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, p. 783), com base em julgado do Exmo. Ministro Sydney Sanches (RT 501/125): "*Para que o erro de fato legitime a propositura da ação rescisória, é preciso que tenha influído decisivamente no julgamento rescindendo. Em outras palavras: é preciso que a sentença seja efeito de erro de fato; que seja entre aquela a este um nexo de causalidade.*"

Seguem, ainda, os doutrinadores: "*Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes; c) sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; d) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo.*"

Outro não é o entendimento consolidado no C. Superior Tribunal de Justiça. Destaco o acórdão:

"RESCISÓRIA. RECURSO ESPECIAL. DECADÊNCIA. PRAZO. ERRO DE FATO. PRONUNCIAMENTO JUDICIAL. FATO CONTROVERSO.

I - A interposição de recurso intempestivo, em regra, não impede a fluência do prazo decadencial da ação rescisória, salvo a ocorrência de situações excepcionais, como por exemplo, o fato de a declaração de intempestividade ter ocorrido após a fluência do prazo da ação rescisória. Precedentes.

II - O erro de fato a justificar a ação rescisória, nos termos do artigo 485, IX, do Código de Processo Civil, é aquele relacionado a fato que, na formação da decisão, não foi objeto de controvérsia nem pronunciamento judicial.

III - Devem estar presentes os seguintes requisitos para que se possa rescindir sentença por erro de fato: a) a sentença deve estar baseada no erro de fato; b) sobre ele não pode ter havido controvérsia entre as partes, nem sobre ele não pode ter havido pronunciamento judicial; c) que seja aferível pelo exame das provas já constantes dos autos da ação matriz, sendo inadmissível a produção, na rescisória, de novas provas para demonstrá-lo. Recurso especial provido."

(REsp 784166/SP, Processo 2005/0158427-3, Rel. Min. CASTRO FILHO, Terceira Turma, j. 13/03/2007, DJ 23/04/2007, p. 259)

Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, *in* Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: "*Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc*".

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, *in* Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada,

2009 (Nota 20: art, 485, inc. V, do CPC).

A parte autora alega violação ao artigo 201, §3º da Constituição Federal, artigo 31 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, e artigo 21 da Lei nº 8.880/94, os quais assim dispõem, *in verbis*:

"Art. 201. (...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. "

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Conforme se verifica dos autos, os autores pleitearam, na demanda originária, a revisão da RMI de seus benefícios de prestação continuada (DIBs em 09/12/1996 e 08/03/1994), para "aplicar nos cálculos de atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a 01/03/1994, o percentual do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), de forma que todos os salários-de-contribuição resultem corrigidos mês a mês. Recalcular as rendas iniciais, e também os valores em manutenção dos benefícios: a) - afastando qualquer limitador ou comparação com tetos de contribuição (por força do art. 202, caput, da CF/88); ou considerando teto de 20 salários mínimos. Considerar em todas as revisões ou reajustes dos benefícios, a comparação com o teto de vinte salários mínimos em respeito ao direito adquirido na vigência da Lei 6.950/81, observando-se os critérios da nova legislação apenas nos pontos mais favoráveis, sem quaisquer limitações ou reduções, cumprindo o disposto no artigo 41, § 3º, *in fine*, da Lei 8.213/1991."

O pedido foi julgado improcedente, em primeira instância, sendo que os autores interpuseram recurso de apelação. O *decisum* rescindendo, ao apreciar o apelo da parte autora, julgou parcialmente procedente o pedido apenas para acolher o pedido afeto ao afastamento do teto, mantendo a improcedência do pleito quanto aos critérios de atualização utilizados pelo INSS para a correção monetária dos salários-de-contribuição, pronunciando-se nos seguintes termos (fls. 136/140):

"(...)

A toda evidência, a instituição do valor-teto à fixação da Renda Mensal Inicial do benefício encontra respaldo, historicamente, na CLPS/76 - artigo 26 c/c artigo 225, ambos do Decreto nº 77.077/76.

Da mesma forma, encontra-se a 'previsão inserta na CLPS/84, bem como em seu Regulamento (Decreto nº 83.080/79).

Tratava-se, então, ao auferimento da Renda Mensal Inicial, de encontrar-se a média das 36 (trinta e seis) últimas contribuições, reajustando-se as 24 (vinte e quatro) últimas computadas em período não superior a 48 (quarenta e oito) meses - artigo 28 da CLPS/84.

Como exceção a essa metodologia de cálculo, o benefício concedido a ex-combatente - artigo 178 do Decreto nº 83.080/79.

Entrada em vigor a Lei nº 8.213/91, foi alterada a forma de cômputo do valor inicial do benefício previdenciário: a) passou-se a corrigir monetariamente todas as 36 (trinta e seis) últimas contribuições - artigo 202 da

Constituição Federal de 1988 e artigo 29 da Lei nº 8.213/91;

b) desprezou-se os valores-teto máximo (artigo 136 da Lei nº 8.213/91);

c) foi fixado como valor mínimo do benefício o do salário mínimo, em consonância com o artigo 201 da Constituição Federal de 1988.

A esse respeito, necessário ainda atentar-se para o termo "a quo" dessa nova fórmula de cálculo, introduzida em nosso meio jurídico tanto pela Constituição Federal de 1988, quanto pela Lei nº 8.213/91 e Decreto nº 611/92:

a) Editada a Lei nº 8.213/91, teve a mesma sua vigência remetida a 05 de abril de 1991 (artigo 145);

b) Regulamentada pelo Decreto nº 611/92, por outro lado, a vigência dos efeitos desse diploma regulador (que igualmente dispunha que não mais existiam tetos-máximo à fixação do valor inicial do benefício) foram retroagidos a 6/10/88, ou seja, coincidentemente com a vigência da Constituição Federal de 1988, promulgada a 05/10/1988 (artigo 275)

Dessa forma, em se unificando os critérios legais de cálculo do benefício de natureza continuada, tem-se:

a) anteriormente à Constituição Federal de 1988, dever-se-ia apurar a média das 36 (trinta e seis) últimas contribuições, corrigindo-se monetariamente as 24 (vinte e quatro) primeiras, nos moldes do artigo da CLPS/84 e artigo 1º da Lei nº 6.423/77.

b) a partir de 06/10/88, dever-se-ia calcular o salário-benefício com base na média dos 36 (trinta e seis) últimos salários de contribuição, todos monetariamente corrigidos, desprezando-se os tetos máximos.

Nesse sentido, cito:

Súmula nº 07

"Para apuração da renda mensal inicial dos benefícios previdenciários concedidos antes da Constituição Federal de 1988, a correção dos 24 (vinte e quatro) salários-de-contribuição, anteriores aos últimos 12 (doze) deve ser feita em conformidade com o que prevê o artigo 1º da Lei nº 6.423/77"

Artigo 202 da Lei Maior:

"assegurada e aposentadoria, nos termos da lei, calculando-se o benefício sobre a média dos trinta e seis últimos salários de contribuição, corrigidos monetariamente mês a mês, e comprovada a regularidade dos reajustes dos salários de contribuição de modo a preservar seus valores reais e obedecidas as seguintes condições: ..."

(...)

Situação não diferente da prevista na CLPS/84 era aquela sugerida pela aplicação da Lei nº 77.077/76, em que eram fixados tetos máximos e mínimos ao valor do benefício - artigos 26 e 225.

O valor mínimo do benefício, retroativamente à data da promulgação da Constituição Federal de 1988 - artigo 201, corresponderia ao valor do salário mínimo.

Nestes termos, é entendimento pacífico de nossa jurisprudência, de que as normas insertas nos parágrafos 5º e 6º do artigo 201 de nossa Carta Magna estão revestidos de eficácia plena e aplicabilidade imediata, "in verbis":

(...)

Consoante se deduz dos autos, o autor teve seus benefícios concedidos posteriormente à promulgação da Constituição Federal de 1988, portanto, à luz da Lei nº 8.213/91, bem como pelo Decreto nº 611/92.

Trata-se, pois, de reconhecer o direito subjetivo dos segurados, em ver obedecidas as normas previstas no artigo 136 da Lei nº 8.213/91, bem como no artigo 275 do Decreto nº 611/92, até porque diretamente ligado ao princípio da legalidade - artigo 5º, II da Constituição Federal de 1988.

Com a edição das Leis nºs 8.213/91 e 8.212/91, consumou-se o advento do termo "ad quem" de que trata o artigo 58 do ADCT/88, obedecendo-se, a partir de então, os critérios de atualização dos benefícios preconizados pelos aludidos diplomas legais.

O legislador constituinte não elegeu o valor real do benefício como sendo o número de salários mínimos, mas, sim, determinou que a lei deveria assegurar os reajustes para garantir o seu valor real.

Consequentemente, os critérios definidores dos reajustes dos benefícios previdenciários, vieram estabelecidos no artigo 41, inciso II, da Lei 8.213/91, que desvinculou totalmente esses benefícios dos números de salários mínimos, não podendo falar-se em reajustes e manutenção dos benefícios com equivalência a número de salários mínimos.

Como se depreende, a insurgência quanto ao reajuste integral do benefício, a partir de setembro de 1991, não tem sustentáculo legal, tendo em vista que a Constituição Federal determinou que a lei ordinária traçasse as diretrizes quanto às leis da Previdência Social e esta foi concretizada com o advento das leis 8.212 e 8.213/1991 e seus respectivos regulamentos, que fixaram o INPC e seus substitutivos legais, como critério de correção dos débitos previdenciários.

Nessa esteira, sobreveio a Lei 8.542/1992 que fixou o percentual das antecipações dos benefícios de prestação continuada, nos termos do art. 9º, parágrafo 1º:

(...)

Editada a Lei 8.700/1993, a mesma alterou a forma de antecipação prevista na Lei 8.542/1993, mas manteve o IRSM como índice de reajuste e o período quadrimestral, mantendo, assim, o valor real do benefício.

Ademais, releva salientar que com a referida lei o beneficiário recebia antecipação, resultante do excedente ao percentual de 10% (dez por cento) e este seria compensado na data-base, fixada como quadrimestral.

Entretanto, com a edição da Lei 8.880/1994, os valores dos benefícios deveriam ser convertidos em URV, face ao que dispõe o art. 20, incisos I e II e § 3º, verbis:

"Art.20 - Os benefícios mantidos pela Previdência Social são convertidos em URV em 1º de março de 1994, observado o seguinte:

I - dividindo-se o valor nominal, vigente nos meses de novembro e dezembro de 1993 e janeiro e fevereiro de 1994, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do último dia desses meses, respectivamente, de acordo com o Anexo I desta Lei; e

II - extraíndo-se a média aritmética dos valores resultantes do inciso anterior.

(...)

§ 3º - Da aplicação do disposto neste artigo não poderá resultar pagamento de benefício inferior ao efetivamente pago, em cruzeiros reais, na competência de fevereiro."

Assim, é de se concluir que o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS - agindo nos termos da legislação vigente, o fez em obediência ao artigo 201, § 2º, da Carta Magna.

(...)

Diante do exposto, dou parcial provimento ao recurso dos autores para julgar parcialmente procedente o pedido inicial, determinando a exclusão de qualquer limitação ao valor máximo do benefício, quando da apuração da renda mensal inicial. As diferenças apuradas deverão ser corrigidas monetariamente, desde quando devidas, nos termos da Súmula 149 do Colendo Superior Tribunal de Justiça, e juros de mora de 6% ao ano, a partir da citação. Em face da sucumbência recíproca, cada parte arcará com os honorários de seus patronos.

Sem custas.

É o meu voto".

Desta leitura, extrai-se que o Julgado dispôs apenas sobre a conversão do benefício previdenciário em URV e a limitação do salário-de-benefício ao valor teto, silenciando-se, completamente quanto à incidência do IRSM de fevereiro de 1994, sobre os salários-de-contribuição que compuseram os benefícios dos autores. Tal questão devolvida ao conhecimento desta E. Corte, por força do apelo dos autores constituiu o cerne do recurso por eles interpostos e não foi observada por ocasião de seu julgamento por parte da E. Primeira Turma desta E. Corte. Dessa forma, patente a ocorrência de erro de fato a macular o trânsito em julgado do r. julgado rescindendo. Por outro lado, ainda que não bastasse apenas esse argumento para possibilitar a rescisão do julgado ora sob análise, verifica-se que o *decisum* rescindendo incorreu em julgamento *extra petita*, ofendendo, por conseguinte, o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC, cujo reconhecimento se impõe, nesta sede, por força do princípio *iura novit curia*.

Da mesma forma, observo a ocorrência de violação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e artigo 21 da Lei 8.880/94.

Cabível, portanto, a rescisão do Julgado, com fulcro no art. 485, V, do referido diploma processual. Nesse sentido, destaco aresto desta E. Terceira Seção, em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DEVIDA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E NÃO NAS RENDAS MENSAIS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. DEMANDA ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

- Não restou demonstrada a controvérsia jurisprudencial acerca da matéria, razão pela qual se afasta a incidência da Súmula 343/STF.

- Imbrica-se com o julgamento de mérito a matéria preliminar de carência de ação fundada na inobservância de violação literal a disposição de lei.

- No caso de alegação de violação a literal disposição de lei, é possível rescindir o julgado "extra petita" ou "ultra petita", desde que se vislumbre o vício apontado pelo interessado, ainda que por dispositivo legal diverso daquele invocado na inicial da rescisória.

- Ao decidir pela legalidade da aplicação do IRSM no reajuste das rendas mensais do benefício, o v. acórdão decidiu fora do pedido, que refere à aplicação do citado índice nos salários-de-contribuição, dando interpretação equivocada à questão efetivamente posta nos autos, a qual dizia respeito ao recálculo da renda mensal inicial com a utilização do IRSM de fevereiro de 1994, violando os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e, por consequência, o artigo 21, "caput" e §§ 1º e 2º, da Lei 8.880/1994.

- É devida a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação originária, tendo em vista o lapso prescricional.

- Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório procedente. Ação originária procedente.

(TRF 3ª Região, AR 4262/SP, Proc. nº 200403000502094, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI data: 27/07/2010 p. 10)

Passo à análise do juízo rescisório.

Neste ponto, cumpre esclarecer que o objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado rescindendo tão-somente em relação à inclusão do IRSM de fevereiro/1994, mantendo-se íntegro o v. acórdão quanto ao reconhecimento do direito à exclusão de qualquer limitação ao valor máximo do benefício, quando da apuração da renda mensal inicial. Com efeito, é admissível o ajuizamento limitado da rescisória, não sendo absoluto o conceito de indivisibilidade da sentença/acórdão (Precedentes: STF - Pleno, AR. 1.699 - AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/06/2005; negaram provimento, v.u., DJU 9/9/05, p. 34).

Os benefícios de aposentadoria por invalidez de José Francisco da Silva e de aposentadoria por tempo de serviço de Nelson Mendonça tiveram suas DIB"s fixadas em 09/12/1996 (fls. 39) e 08/03/1994 (fls. 40/41), respectivamente.

A questão posta a desate, relacionada à inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/1994 como fator de atualização do salário-de-contribuição, vem sendo, de longa data, colocada à apreciação do Judiciário que, por meio de consolidação do entendimento pretoriano, reconheceu vencedora a tese dos autores.

Isso porque, com o advento da Lei 8.542, de 23/12/1992, o INPC foi substituído pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo), como novo critério de correção dos salários-de-contribuição.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.880/1994, cujo artigo 21, §1º, estabeleceu que o índice de correção dos salários-de-contribuição, então vigente (IRSM), por força da Lei 8.542/1992, deveria ser aplicado até o mês de fevereiro de 1994.

Cumpre esclarecer que o IBGE apurou uma variação de 39,67%, no IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, consoante Resolução nº 20, de 18/03/1994, in D.O., de 22/03/1994, pg. 4.002.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido da aplicabilidade do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, consoante Julgados que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/1994).

2. Agravo regimental improvido." (Grifei)

(AG. REG. em RESP. n. 254.264, Rel: Min. Hamilton Carvalhido, in, DJU de 23/10/00, pg. 208)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/1994).

Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (grifei)

(RESP nº 267.262, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJU de 06/11/00, pg. 223)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente da Terceira Seção desta Corte, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/1994).

2.Recurso especial não conhecido." (grifei)

(RESP. nº 271.968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJU de 30/10/00, pg. 215)

Dessa forma, fica reconhecido o direito à atualização do salário-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial dos benefícios percebidos pelos demandantes, pelo IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aplicando-se o § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/1994, quanto à incorporação, no primeiro reajuste, da diferença percentual que resultar superior entre a média dos salários-de-contribuição e o respectivo teto.

Em casos análogos ao presente assim se posicionou esta E. Terceira Seção:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE.

AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de

Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. O fato do autor ter obtido o benefício aqui requerido em outra ação, deverá ser tratado em sede execução, caso intentada, não podendo ser objeto de discussão nessa sede, uma vez que não informado no curso da demanda. 3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AR 994/SP, Proc. nº 0000597-47.2000.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 23/07/2014)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM FEVEREIRO DE 1994. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM. I - Não restou demonstrada a alteração da renda mensal inicial da aposentadoria da autora, na via administrativa, a não ser por força da tutela antecipada deferida nesta rescisória. Afastada preliminar de ausência de interesse de agir. II - A expressão "violou literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. III - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal. IV - Pedido originário de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 03.06.1996), mediante a incidência do IRSM de fevereiro de 1994, para correção dos salários-de-contribuição e conversão do benefício em URV. V - Acórdão rescindendo não analisou a única matéria acolhida pela sentença, de forma contrária aos interesses do INSS, invocada no apelo da Autarquia Federal e submetida ao reexame necessário. Analisou matéria já afastada pela sentença, sem insurgência das partes, não observando a necessária correlação com o pedido formulado no recurso da Autarquia Federal. VI - Não obstante a autora tenha alegado violação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal e artigo 21 da Lei nº 8.880/94, decidum rescindendo incorreu em julgamento extra petita, ofendendo o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC. Reconhecimento por força do princípio iura novit curia. Cabível a rescisão do Julgado (art. 485, V, do CPC). VII - No juízo rescisório, fica reconhecido o direito à atualização do salário-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício da demandante, pelo IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aplicando-se o § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, quanto à incorporação, no primeiro reajuste, da diferença percentual que resultar superior entre a média dos salários-de-contribuição e o respectivo teto. VIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, na demanda originária, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. X - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XI - Revisão da renda mensal deve retroagir à data de início do benefício (03.06.1996). Prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda originária (05.08.2002). XII - Rescisória julgada procedente. Procedência do pedido originário de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com a incidência do IRSM de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças atrasadas. Verba honorária pelo réu, fixada em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção. (TRF 3ª Região, AR 5390/SP, Proc. nº 0047639-48.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2012)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO DE LEI. IRSM. SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. RESCISÓRIA E DEMANDA SUBJACENTE PROCEDENTES. 1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise dos índices de correção monetária dos salários de contribuição, o que decorre dos preceitos constitucionais contidos nos arts. 201, § 3º e 202, os quais validariam os comandos dos dispositivos legais, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF. 2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindendo. 3 - Não há correlação entre o pedido da ação originária e o acórdão rescindendo, restando, desta feita, violadas as

determinações contidas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. 4 - Não há óbice na desconstituição de julgado em decorrência de decisão extra petita sem que tenha ocorrido pedido expresso do autor neste sentido, conforme entendimento jurisprudencial firmado nesta Seção Especializada. 5 - A Lei nº 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994. 6 - O benefício da parte autora fora concedido em 10.01.1996. Portanto, os salários de contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação originária, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. 7 - Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 8 - Esta Seção firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. 9 - A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº 11.608/2003, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 10 - Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00. 11- Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente julgados procedentes. (TRF 3ª Região, AR 4264/SP, Proc. nº 0050211-79.2004.4.03.0000, Terceira Seção, Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2012)

Outrossim, tendo em vista que a revisão da renda mensal deve retroagir às datas de início dos benefícios (09/12/1996 e 08/03/1994) e que a ação originária foi ajuizada em 04/06/1997, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do E. CJF, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Condene o INSS ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), conforme entendimento adotado por esta E. Terceira Seção.

Cumpra observar também ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, julgo procedente a ação rescisória, para desconstituir parcialmente o v. acórdão proferido no feito subjacente - apelação cível nº 98.03.075239-1 -, com fundamento no artigo 485, incisos V e IX, do Código de Processo Civil, e, proferindo nova decisão, julgo procedente o pedido originário de revisão das RMI's dos benefícios de aposentadoria percebidos pelos autores, mediante a incidência do IRSM de 39,67%, referente ao mês de fevereiro/1994, na atualização dos salários-de-contribuição, com pagamento das diferenças atrasadas.

Oficie-se ao MM. Juiz de primeira instância, comunicando-se o teor desta decisão.

Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

2008.03.00.038399-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : MANUEL DA COSTA FARIA e outros(as)
: MARIA APARECIDA BORRI
: CELIA REGINA BORRI
: MARCIA BORRI BEVERARI
: ADEMIR BORRI
ADVOGADO : SP071904 ANTONIO ANGELO BIASI
SUCEDIDO(A) : DURVALINO BORRI falecido(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.03.098574-4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O Exmo. Senhor Desembargador Federal Toru Yamamoto (Relator):

Trata-se de ação rescisória ajuizada em 03/10/2008 por Manuel da Costa Faria, Maria Aparecida Borri, Célia Regina Borri, Marcia Borri Beverari e Ademir Borri, com fulcro no artigo 485, incisos V (violação de lei) e IX (erro de fato), do CPC, em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando rescindir o v. acórdão proferido pela Segunda Turma desta E. Corte (fls. 121/127), nos autos do processo nº 98.03.098574-4, que negou provimento à apelação da parte autora, para manter a r. sentença de primeiro grau e julgar improcedente o pedido inicial de recálculo da renda mensal inicial do seu benefício, com a inclusão do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM referente ao mês de fevereiro/1994.

Os autores alegam que o v. acórdão rescindendo incidiu em manifesto erro de fato, pois, em decorrência de os benefícios por eles percebidos possuírem DIBs fixadas em 17/01/1995 e 15/02/1995, não pretenderam sua conversão em URV, mas sim a inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/1994 como fator de atualização do salário-de-contribuição, tal como foi requerido no pedido formulado na demanda subjacente, além de ter ocorrido na espécie patente violação aos artigos 201, §3º, e 202 da Constituição Federal e artigo 31 da Lei 8.213/1991, eis que o *decisum* rescindendo afastou, indevidamente, a incidência do IRSM de fevereiro de 1994, como fator de correção monetária dos salários-de-contribuição relativos à revisão das rendas mensais iniciais dos benefícios previdenciários por eles percebidos. Por esta razão, os autores requerem a rescisão do v. acórdão ora guerreado, a fim de ser julgado inteiramente procedente o pedido originário, com o recálculo da renda mensal inicial de seus benefícios, considerando nos cálculos de atualização dos salários-de-contribuição anteriores a 01/03/1994 o índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/1994.

A inicial veio instruída com os documentos de fls. 11/238.

Regularmente citado (fls. 250), o INSS apresentou contestação (fls. 253/270), alegando, preliminarmente, tempestividade de sua resposta, bem como ilegitimidade ativa dos autores Maria Aparecida Borri, Célia Regina Borri, Marcia Borri Beverari e Ademir Borri, vez que postulam direito de revisão de benefício recebido por Durvalino Borri (marido e pai dos autores), já falecido. Ainda em preliminar, alega carência de ação, visto que os autores não comprovaram o preenchimento dos fundamentos para o ajuizamento da presente ação rescisória, assim como prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu a ação originária. No mérito, alega a inexistência de erro de fato ou violação de lei, vez que o r. julgado rescindendo fez menção expressa ao pedido de aplicação do IRSM de fevereiro/1994, concluindo por sua improcedência. Por tais razões, requer seja a presente demanda julgada improcedente.

A parte autora apresentou réplica às fls. 283/288.

Instadas as partes a especificar provas, a parte autora e o INSS informaram não ter provas a produzir (fls. 297 e 299).

A parte autora e o INSS apresentaram razões finais às fls. 311/313 e 314/327, respectivamente.

Encaminhados os autos ao Ministério Público Federal, a d. Procuradoria Regional da República, em parecer de fls. 329/339, manifestou-se pela improcedência da presente ação rescisória.

Às fls. 341/343, a parte autora requereu prioridade na tramitação do feito.

É o Relatório. Decido.

Verifico que o presente caso contém os elementos que permitem a aplicação do disposto no art. 557 do Código de Processo Civil. Isso porque as questões discutidas neste feito já se encontram pacificadas pela jurisprudência, devendo aplicar-se a previsão em comento, tendo em vista julgamentos exarados em casos análogos.

Impende salientar que a E. 3ª Seção desta Corte Regional já se posicionou no sentido da viabilidade de aplicação do art. 557 do CPC às ações rescisórias (AR 9543/SP, Processo nº 2013.03.00.024195-0, Rel. Des. Fed. Marisa Santos, D.J. 06/02/2014; AR 6809/SP, Processo nº 2009.03.00.013637-3, Rel. Des. Fed. Souza Ribeiro, D.J. 11/02/2014; e AR 6285/SP, Processo nº 2008.03.00.024136-0, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, D.J. 29/01/2014).

Ademais, a aplicação do artigo 557 do CPC em ações rescisórias é amplamente acolhida pela jurisprudência, com o fim de otimizar a prestação jurisdicional quanto às decisões de temas processuais e o próprio mérito dos feitos rescisórios.

Inicialmente, verifico que o v. acórdão rescindendo transitou em julgado em 10/03/2008, conforme certidão de fls. 231. Por consequência, tendo a presente demanda sido ajuizada em 03/10/2008, conclui-se que não foi ultrapassado o prazo decadencial de 02 (dois) anos para a propositura da ação rescisória, previsto no artigo 495 do Código de Processo Civil.

Ainda de início, afastado eventual alegação de incompetência desta E. Corte para o julgamento da presente ação rescisória.

Isto porque, não obstante a parte autora tenha interposto Recurso Especial (fls. 130/137) em face do v. acórdão rescindendo, o qual foi admitido pela Vice-Presidência desta E. Corte (fls. 152), tal recurso foi conhecido apenas parcialmente no âmbito do C. STJ, conforme acórdão prolatado por sua Quinta Turma (fls. 157/161).

Com efeito, a Quinta Turma do C. STJ conheceu do recurso especial apenas no que se refere à alegação de violação à Súmula 260 do extinto TFR, deixando de conhecer do recurso no que tange ao pedido de inclusão do IRSM de fevereiro/1994, por ausência de comprovação de dissídio jurisprudencial.

Em face do acórdão em questão, a parte autora interpôs embargos de declaração (fls. 169/171), os quais foram rejeitados pela Quinta Turma do C. STJ (fls. 177/181).

Os autores interpuseram ainda embargos de divergência (fls. 203/216), os quais foram indeferidos liminarmente pela Exma. Desembargadora Convocada do TJ-MG Jane Silva (fls. 226/228).

Observa-se, assim, que o julgamento de mérito proferido pelo C. STJ restringiu-se à matéria relativa à alegação de violação à Súmula nº 260 do TFR, não tendo se manifestado acerca da inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM do mês de fevereiro/1994 (matéria objeto da presente ação rescisória).

Desse modo, o julgamento proferido pelo C. STJ não albergou a questão posta a debate na presente demanda rescisória.

Portanto, tendo em vista que a questão relativa à inclusão do IRSM de fevereiro/1994 não foi apreciada pelo C. STJ, compete a este E. Tribunal Regional Federal, por força do que dispõe o art. 108, I, "b", da Constituição da República, o processamento e julgamento do presente feito desconstitutivo (*ex vi legis*, Súmula 515, do C. Supremo Tribunal Federal).

Firmada a competência desta C. Terceira Seção, passo à análise do pedido formulado na presente ação rescisória. Rejeito a preliminar de ilegitimidade arguida pelo INSS.

Cumprido ressaltar que os Srs. Manuel da Costa Faria e Durvalino Borri, ao lado de outros três coautores, ajuizaram a ação originária em 27/05/1997, objetivando a revisão dos seus benefícios previdenciários mediante o recálculo da renda mensal inicial considerando nos cálculos de atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a 01/03/1994 o IRSM de fevereiro/1994 (39,67%), sendo tal pleito julgado improcedente em primeira instância. O referido *decisium* foi confirmado pela Segunda Turma desta E. Corte em 05/03/1999, o qual transitou em julgado em 10/03/2008.

Ocorre que o Sr. Durvalino Borri (um dos autores da ação originária) faleceu em 05/06/2000, conforme certidão de fls. 12.

Em 03/10/2008, os ora autores ingressaram com a presente ação rescisória, objetivando desconstituir o acórdão rescindendo para que seja julgado procedente o pedido de recálculo da renda mensal inicial do seu benefício, com a inclusão do índice de 39,67%, correspondente ao IRSM referente ao mês de fevereiro/1994.

Verifica-se, assim, que o titular do benefício previdenciário veio a óbito antes do ajuizamento da presente ação rescisória.

Não obstante o benefício previdenciário tenha natureza personalíssima, nada impede que os herdeiros do titular ajuizem ação objetivando o pagamento de verbas devidas ao falecido em vida.

Ademais, no caso de procedência do pedido de revisão da RMI da aposentadoria do *de cuius*, haverá reflexos no valor da pensão por morte eventualmente recebida por seus dependentes.

Nesse sentido, seguem vários julgados desta E. Corte:

PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. INÍCIO DE PROVA MATERIAL. PROVA TESTEMUNHAL. CONVERSÃO EM PENSÃO POR MORTE. POSSIBILIDADE. BENEFÍCIO CONCEDIDO À FILHA MENOR. DIFERENÇAS ATÉ O ÓBITO. DIREITO DE TODOS OS FILHOS HABILITADOS. TUTELA ANTECIPADA. NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO DO INSS. AGRAVO RETIDO IMPROVIDO. REMESSA OFICIAL PARCIALMENTE PROVIDA. 1. Existindo início razoável de prova material e prova testemunhal idônea, é admissível o reconhecimento do tempo rural. 2. Concessão da aposentadoria por idade mantida, nos termos da r.sentença. 3. Em vista da morte do autor e do pedido de habilitação dos filhos, são devidos os valores atrasados não pagos a todos os herdeiros até a data do óbito. 4. Deferido o pedido de conversão da aposentadoria por idade em pensão por morte, a partir de 14.07.200, em favor da filha menor, no valor de 01 (um) salário mínimo. 5. Agravo retido conhecido e não provido. 6. Negado provimento à apelação do INSS. 7. Remessa oficial, tida por interposta, parcialmente provida.

(TRF 3ª Região, AC 315511/SP, Proc. nº 0033415-67.1996.4.03.9999, Turma Suplementar da Terceira Seção, Rel. Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, DJU 05/09/2007)

PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. ÓBITO DA AUTORA. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. POSSIBILIDADE. PERCEPÇÃO DOS VALORES INCORPORADOS AO PATRIMÔNIO DA FALECIDA ATÉ A DATA DO ÓBITO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Os sucessores fazem jus ao recebimento dos valores que o titular teria direito em vida, a despeito do caráter personalíssimo do benefício assistencial, que apenas pode ser requerido pelo portador de deficiência ou idoso que comprove não possuir meios de prover a própria manutenção ou de tê-la provida por sua família. Precedentes desta C. 10ª Turma. 2. Diante do conjunto probatório, comprovados os requisitos da incapacidade e da hipossuficiência, deve ser reconhecido o direito ao benefício de prestação continuada, correspondente a 1 (um) salário mínimo, nos termos do caput, do Art. 20, da Lei 8.742/93, desde a data do requerimento administrativo até a data do óbito da parte autora. 3. Agravo desprovido. Passo à análise da preliminar de carência de ação.

(TRF 3ª Região, AC 2016076/SP, Proc. nº 0001977-75.2013.4.03.6103, Décima Turma, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, e-DJF3 Judicial 1 06/05/2015)

PREVIDENCIÁRIO. DECISÃO MONOCRÁTICA. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. MANUTENÇÃO DO JULGADO AGRAVADO. BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. HABILITAÇÃO DE HERDEIROS. VALORES DEVIDOS. ATÉ A DATA DO ÓBITO.

1 - Nos termos do artigo do art. 557, "caput" e parágrafo 1º-A, do Código de Processo Civil, cabe ao relator o julgamento monocrático do recurso, negando-lhe seguimento quando se manifeste inadmissível, improcedente, prejudicado ou para lhe dar provimento se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou jurisprudência do respectivo tribunal ou dos tribunais superiores.

2 - Inviabilidade do agravo legal quando constatada, de plano, a improcedência da pretensão recursal, mantidos os fundamentos de fato e de direito do julgamento monocrático, que bem aplicou o direito à espécie.

3 - Agravo legal desprovido.

(TRF 3ª Região, AI 459846/SP, Proc. nº 0036051-05.2011.4.03.0000, Oitava Turma, Rel. Des. Fed. David Dantas, e-DJF3 Judicial 1 23/05/2014)

ASSISTENCIAL E CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. BENEFÍCIO DE ASSISTÊNCIA SOCIAL. ART. 203, V, DA CF. RENDA FAMILIAR PER CAPITA. ART. 20, §3º, DA LEI N.º 8.742/93. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 34 DA LEI N.º 10.741/2003.

REQUISITOS LEGAIS PREENCHIDOS. ÓBITO. PAGAMENTO DE VALORES ATRASADOS AO SUCESSOR.

1. O benefício pleiteado tem caráter personalíssimo, não podendo ser transferido aos herdeiros em caso de óbito, tampouco gera o direito à percepção do benefício de pensão por morte aos dependentes.

2. Os valores a que fazia jus o titular e que não foram recebidos em vida integraram seu patrimônio, de modo a tornar possível a transmissão aos herdeiros.

3. Para a concessão do benefício de assistência social (LOAS) faz-se necessário o preenchimento dos seguintes requisitos: 1) ser pessoa portadora de deficiência ou idoso com 65 (sessenta e cinco) anos ou mais (art. 34 do Estatuto do Idoso - Lei n.º 10.741 de 01.10.2003); 2) não possuir meios de subsistência próprios ou de tê-la provida por sua família, cuja renda mensal per capita seja inferior a ¼ do salário mínimo (art. 203, V, da CF; art. 20, § 3º, e art. 38 da Lei n.º 8.742 de 07.12.1993).

4. Preenchidos os requisitos legais ensejadores à concessão do benefício.

5. O C. Supremo Tribunal Federal já decidiu não haver violação ao inciso V do art. 203 da Magna Carta ou à decisão proferida na ADIN nº 1.232-1-DF, a aplicação aos casos concretos do disposto supervenientemente pelo Estatuto do Idoso (art. 34, parágrafo único, da Lei n.º 10.741/2003).

6. Por aplicação analógica do parágrafo único do art. 34 do Estatuto do Idoso, não somente os valores referentes ao benefício assistencial ao idoso devem ser descontados do cálculo da renda familiar, mas também aqueles referentes ao amparo social ao deficiente e os decorrentes de aposentadoria no importe de um salário mínimo.

7. Agravo Legal a que se nega provimento, com a ressalva de que a sucessora faz jus ao recebimento dos valores devidos até a data do óbito.

(TRF 3ª Região, AC 1779207/SP, Proc. nº 0000245-27.2011.4.03.6007, Sétima Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 15/07/2013)

Assim, resta afastada a alegação de ilegitimidade ativa.

Incabível também a alegação de carência de ação, uma vez que a existência ou não dos fundamentos da ação rescisória corresponde a matéria que se confunde com o mérito, o qual será apreciado em seguida.

Da mesma forma, a matéria relativa à ocorrência ou não de prescrição das parcelas vencidas no quinquênio que antecedeu a ação originária será apreciada conjuntamente com o mérito da presente demanda.

Pretende a parte autora a desconstituição do v. acórdão que julgou improcedente o seu pedido de revisão de benefício, ao argumento da incidência de erro de fato e violação de lei, no que se refere à inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM como fator de atualização do salário-de-contribuição do mês de fevereiro de 1994. Respeitante à alegada violação literal de disposição de lei, estabelece o art. 485, V, do Código de Processo Civil:

"Art. 485. A sentença de mérito transitada em julgado, pode ser rescindida:

(...)

V - violar literal disposição de lei".

Consoante comentário ao referido dispositivo legal, in Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante, de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Editora Revista dos Tribunais, 10ª edição revista, 2008, o qual traz lição de Pontes de Miranda e Barbosa Moreira: *"Lei aqui tem sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível (federal, estadual, municipal e distrital), abrangendo a CF, MedProv., DLeg, etc"*.

Desta feita, a norma ofendida não precisa necessariamente ser veiculada por lei, para admissão do litígio rescisório.

Todavia, para a viabilidade da ação rescisória fundada no art. 485, V, do Código de Processo Civil, é forçoso que a interpretação dada pelo pronunciamento rescindendo seja de tal modo aberrante que viole o dispositivo legal em sua literalidade. Se, ao contrário, a decisão rescindenda eleger uma dentre as interpretações cabíveis, ainda que não seja a melhor, não será admitida a rescisória, sob pena de desvirtuar sua natureza, dando-lhe o contorno de recurso. Nesse sentido, é remansosa a jurisprudência no E. Superior Tribunal de Justiça, como anota Theotonio Negrão, in Código de Processo Civil e Legislação Processual em vigor, Editora Saraiva, 41ª edição atualizada, 2009 (Nota 20: art. 485, inc. V, do CPC).

A parte autora alega violação ao artigo 201, §3º da Constituição Federal, artigo 31 da Lei 8.213/1991, em sua redação original, e artigo 21 da Lei nº 8.880/94, os quais assim dispõem, *in verbis*:

"Art. 201. (...)

§ 3º Todos os salários de contribuição considerados para o cálculo de benefício serão devidamente atualizados, na forma da lei. "

"Art. 31. Todos os salários-de-contribuição computados no cálculo do valor do benefício serão ajustados, mês a mês, de acordo com a variação integral do Índice Nacional de Preços ao Consumidor (INPC), calculado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), referente ao período decorrido a partir da data de competência do salário-de-contribuição até a do início do benefício, de modo a preservar os seus valores reais."

"Art. 21 - Nos benefícios concedidos com base na Lei nº 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tomando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º - Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV do dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º - A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r.

§ 3º - Na hipótese da média apurada nos termos deste artigo resultar superior ao limite máximo do salário-de-

contribuição vigente no mês de início do benefício, a diferença percentual entre esta média e o referido limite será incorporada ao valor do benefício juntamente com o primeiro reajuste do mesmo após a concessão, observado que nenhum benefício assim reajustado poderá superar o limite máximo do salário-de-contribuição vigente na competência em que ocorrer o reajuste."

Conforme se verifica dos autos, os autores pleitearam, na demanda originária, a revisão de seus benefícios de prestação continuada (DIBs em 15/02/1995 e 17/01/1995), para *"recalcular a renda mensal inicial dos benefícios, considerando nos cálculos de atualização monetária dos salários-de-contribuição anteriores a 01/03/1994 o percentual do IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%), de maneira que o salário-de-benefício de cada um deles corresponda à média corrigida de todos os salários de contribuição, sem a imposição de limites ou redutores; Aplicar nos reajustes dos benefícios na data base de 1/5/95, o percentual integral de 42,8572%, e não pelo critério proporcional utilizado pelo instituto"*.

O pedido foi julgado improcedente, em primeira instância, sendo que os autores interpuseram recurso de apelação. O v. acórdão rescindendo, ao apreciar o apelo da parte autora, manteve a r. sentença de primeiro grau, pronunciando-se nos seguintes termos (fls. 121/127):

"(...)

A douta decisão recorrida julgou improcedente a ação.

Inconformada com o "decisum" a parte autora apresentou apelação requerendo o recálculo da renda mensal inicial, com a inclusão do IRSM de 39, 67%, relativo ao mês de fevereiro de 1994, bem como a aplicação do índice integral de 42, 8572%, quando do primeiro reajuste. Pede a extensão da condenação aos benefícios precedentes, bem como o pagamento das diferenças apuradas, corrigidas monetariamente, acrescidas de juros de mora e demais verbas de sucumbência.

Seguindo orientação do Superior Tribunal de Justiça, esta Turma vem entendendo que o artigo 202 "caput" da Constituição Federal é auto aplicável. Assim o benefício instituído na vigência da nova Carta Magna será calculado tomando-se por base a mediados 36 últimos salários-de-contribuição corrigidos monetariamente mês a mês.

No que concerne aos índices na correção dos salários-de-contribuição, é de se notar que a própria Constituição Federal determinou que lei ordinária traçaria as diretrizes quanto às leis da Previdência Social.

Tal imperativo foi concretizado com o advento das Leis 8.212 e 8.213/91, Decretos-Leis 357/91 e 611/91, que fixaram o INPC como critério de correção dos salários-de-contribuição.

Neste diapasão, sobreveio a Lei 8.542/92, que elegeu o IRSM como novo critério de correção dos benefícios previdenciários.

Acrescente-se, ainda, que o artigo 9º, parágrafo 2º do referido diploma legal assim estabelece:

"§ 2º - A partir da referência janeiro de 1993, o IRSM substitui o INPC para todos os fins previstos nas Leis n.ºs. 8.212 e 8.213, ambas de 24 de julho de 1991."

Posteriormente, foi editada a Lei 8.700/93 que alterou a forma prevista na Lei 8.542/92. Todavia, o IRSM continuou como índice a ser utilizado na correção monetária.

Note-se que nesta sistemática o índice a ser utilizado, antecipadamente, é o excedente a 10% e este último seria compensado na data base do quadrimestre. Contudo, com a edição da Lei 8.880/94, tal sistemática foi interrompida, face ao que dispõe o artigo 21, parágrafos 1º e 2º do referido diploma legal, que estabelece o critério para correção dos salários-de-contribuição, "in verbis":

"Art. 21. Nos benefícios concedidos com base na Lei n.º 8.213, de 1991, com data de início a partir de 1º de março de 1994, o salário-de-benefício será calculado nos termos do art. 29 da referida Lei, tornando-se os salários-de-contribuição expressos em URV.

§ 1º. Para os fins do disposto neste artigo, os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei n.º 8.213, de 1991, com as alterações da Lei n.º 8.542, de 1992, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV no dia 28 de fevereiro de 1994.

§ 2º. A partir da primeira emissão do Real, os salários-de-contribuição computados no cálculo do salário-de-benefício, inclusive os convertidos nos termos do § 1º, serão corrigidos monetariamente mês a mês pela variação integral do IPC-r."

Verifica-se, pois, que a autarquia ao proceder o cálculo dos benefícios, nos termos da legislação vigente, atendeu ao princípio insculpido no artigo 201, parágrafo 3º da atual Carta Magna, que assim preceitua:

"Todos os salários-de-contribuição considerados no cálculo do benefício serão corrigidos monetariamente."

Neste sentido, já decidiu a 4ª Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, em voto proferido pela eminente Juíza relatora Maria Lúcia Luz Leiria na AC n.º 0462241, ano 1995, julgado em 05 de novembro de 1996, "in verbis":

"PREVIDENCIÁRIO. 36 CONTRIBUIÇÕES. BENEFÍCIOS CONCEDIDOS APÓS 05.04.91. CORREÇÃO DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO DA COMPETÊNCIA FEVEREIRO/94 PELO IRSM. HONORÁRIOS

ADVOCATÍCIOS.

2. Correção do salário-de-contribuição da competência fevereiro/94, pelo IRSM, em conformidade com o art. 9º, par. 2º da Lei 8.542/92 e art. 21, par. 1º da Lei 8.880/94.

Face às razões expendidas, fica evidenciado que o índice a ser aplicado no mês de fevereiro de 1994 deve observar o disposto da Lei 8.542/92, com as alterações introduzidas pela Lei 8.700/93, que assegura apenas as antecipações mensais relativas à parte que exceder a 10% da variação do IRSM.

Assim, havendo a autarquia aplicado a legislação vigente, quando do cálculo da renda mensal inicial, não há que se falar na aplicação do índice mencionado pela parte autora, vez que o Instituto-réu apenas deu cumprimento ao estabelecido, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado.

Os documentos acostados aos autos demonstram que a autarquia calculou os benefícios nos termos do artigo 202 da Carta Magna e da Lei 8.213/91, com as alterações introduzidas pela Lei 8.880/94, restando, neste particular, improcedente o pedido.

No que concerne ao primeiro reajuste, é de se notar que com a edição da Constituição da República de 1988, através do artigo 58 do ADCT, ficou afastada a aplicação da Súmula 260 do Tribunal Federal de Recursos. É que a partir de 05.04.89, até a data de regulamentação da Lei nº 8.213/91, os benefícios previdenciários passaram a ser reajustados em conformidade com a equivalência salarial.

Acrescente-se, ainda, que os benefícios constituídos nos termos do artigo 202 da Constituição Federal e da Lei 8.213/91 são corrigidos monetariamente até a data da concessão. Deste modo, a aplicação do índice integral do período, quando do primeiro reajuste, incorreria em dupla correção.

Verifica-se, pois, que o Instituto-réu apenas deu cumprimento ao dispositivo retro-mencionado, não havendo nenhuma irregularidade no ato consubstanciado, tendo em vista que a própria lei estabelece que os benefícios serão reajustados "de acordo com suas respectivas datas de início".

Diante do exposto, nego provimento ao recurso da parte autora, mantendo "in totum" a douta sentença recorrida. É o voto."

Desta leitura, extrai-se que o Julgado rescindendo reconheceu, com base nas Leis nºs 8.542/92 e 8.700/93 a impossibilidade de revisão dos critérios de cálculo da aposentadoria do autor, com a inclusão do índice IRSM de fevereiro/1994, sob o fundamento de que o índice a ser utilizado antecipadamente era o excedente a 10% (dez por cento), sendo compensado na data base do quadrimestre.

O artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, instituiu a correção dos salários-de-contribuição pelo INPC, sendo tal índice substituído posteriormente pelo IRSM a partir de janeiro/1993, em razão da Lei nº 8.542/92.

Ocorre que tal forma de atualização veio a ser novamente alterada pela Lei nº 8.880/94, o qual estabeleceu expressamente em seu artigo 21 que "os salários-de-contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 serão corrigidos, monetariamente, até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213, de 1991, com as alterações da Lei nº 8.542, de 1992, e convertidos em URV no dia 28 de fevereiro de 1994."

Dessa forma, o r. julgado rescindendo, ao não determinar a inclusão do índice IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) nos cálculos de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, incorreu em violação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal, artigo 31 da Lei nº 8.213/91, em sua redação original, e artigo 21 da Lei 8.880/94.

Cabível, portanto, a rescisão do Julgado, com fulcro no art. 485, V, do referido diploma processual. Nesse sentido, destaco aresto desta E. Terceira Seção, em caso análogo:

"PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO RESCISÓRIA. REVISÃO DE BENEFÍCIO. IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. INCIDÊNCIA DEVIDA NOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO E NÃO NAS RENDAS MENSAS. MATÉRIA PRELIMINAR REJEITADA. VIOLAÇÃO LITERAL A DISPOSIÇÃO DE LEI CONFIGURADA. PEDIDO RESCISÓRIO PROCEDENTE. DEMANDA ORIGINÁRIA PROCEDENTE.

- Não restou demonstrada a controvérsia jurisprudencial acerca da matéria, razão pela qual se afasta a incidência da Súmula 343/STF.

- Imbrica-se com o julgamento de mérito a matéria preliminar de carência de ação fundada na inoccorrência de violação literal a disposição de lei.

- No caso de alegação de violação a literal disposição de lei, é possível rescindir o julgado "extra petita" ou "ultra petita", desde que se vislumbre o vício apontado pelo interessado, ainda que por dispositivo legal diverso daquele invocado na inicial da rescisória.

- Ao decidir pela legalidade da aplicação do IRSM no reajuste das rendas mensais do benefício, o v. acórdão decidiu fora do pedido, que refere à aplicação do citado índice nos salários-de-contribuição, dando interpretação equivocada à questão efetivamente posta nos autos, a qual dizia respeito ao recálculo da renda mensal inicial

com a utilização do IRSM de fevereiro de 1994, violando os artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil e, por consequência, o artigo 21, "caput" e §§ 1º e 2º, da Lei 8.880/1994.

- É devida a revisão dos benefícios previdenciários concedidos com data de início posterior a fevereiro de 1994, recalculando-se o salário-de-benefício original, mediante a inclusão, no fator de correção dos salários-de-contribuição anteriores a março de 1994, do percentual de 39,67% (trinta e nove inteiros e sessenta e sete centésimos por cento), referente ao Índice de Reajuste do Salário Mínimo - IRSM do mês de fevereiro de 1994.

- Não são devidas as parcelas vencidas anteriormente ao quinquênio que precede a propositura da ação originária, tendo em vista o lapso prescricional.

- Matéria preliminar rejeitada. Pedido rescisório procedente. Ação originária procedente.

(TRF 3ª Região, AR 4262/SP, Proc. nº 200403000502094, Terceira Seção, Rel. Des. Fed. Eva Regina, DJF3 CJI data: 27/07/2010 p. 10)

Diante disso, tendo em vista a desconstituição do julgado, com base no artigo 485, inciso V, do CPC, resta prejudicada a apreciação do pedido formulado com base no artigo 485, inciso IX, do CPC.

Passo à análise do juízo rescisório.

Neste ponto, cumpre esclarecer que o objeto da rescisória restringe-se à desconstituição do julgado rescindendo tão-somente em relação à inclusão do IRSM de fevereiro/1994 nos benefícios titularizados por Manuel da Costa Faria e Durvalino Borri, mantendo-se íntegro, no mais, o v. acórdão. Com efeito, é admissível o ajuizamento limitado da rescisória, não sendo absoluto o conceito de indivisibilidade da sentença/acórdão (Precedentes: STF - Pleno, AR. 1.699 - AgRg, rel. Min. Marco Aurélio, j. 23/06/2005; negaram provimento, v.u., DJU 9/9/05, p. 34). Os benefícios de aposentadoria por tempo de serviço de Manuel da Costa Faria e de Durvalino Borri tiveram suas DIB"s fixadas em 15/02/1995 e 17/01/1995 (fls. 41/42), respectivamente.

A questão posta a desate, relacionada à inclusão do índice de 39,67% referente ao IRSM de fevereiro/1994 como fator de atualização do salário-de-contribuição, vem sendo, de longa data, colocada à apreciação do Judiciário que, por meio de consolidação do entendimento pretoriano, reconheceu vencedora a tese dos autores.

Isso porque, com o advento da Lei 8.542, de 23/12/1992, o INPC foi substituído pelo IRSM (Índice de Reajuste do Salário Mínimo), como novo critério de correção dos salários-de-contribuição.

Posteriormente, foi editada a Lei 8.880/1994, cujo artigo 21, §1º, estabeleceu que o índice de correção dos salários-de-contribuição, então vigente (IRSM), por força da Lei 8.542/1992, deveria ser aplicado até o mês de fevereiro de 1994.

Cumpre esclarecer que o IBGE apurou uma variação de 39,67%, no IRSM relativo ao mês de fevereiro de 1994, consoante Resolução nº 20, de 18/03/1994, in D.O., de 22/03/1994, pg. 4.002.

Nesse sentido, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça sedimentou entendimento no sentido da aplicabilidade do índice de 39,67%, relativo ao IRSM de fevereiro de 1994, na correção dos salários-de-contribuição, consoante Julgados que trago à colação:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDENCIÁRIO. ATUALIZAÇÃO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. VARIAÇÃO DO IRSM DE FEVEREIRO DE 1994. 36,67%. POSSIBILIDADE.

1. Na atualização dos salários-de-contribuição dos benefícios em manutenção é aplicável a variação integral do IRSM dos meses de janeiro e fevereiro de 1994, no percentual de 39,67% (artigo 21, parágrafo 1º, da Lei nº 8.880/1994).

2. Agravo regimental improvido." (Grifei)

(AG. REG. em RESP. n. 254.264, Rel: Min. Hamilton Carvalhido, in, DJU de 23/10/00, pg. 208)

"PROCESSUAL E PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. IRSM 39,67% REFERENTE A FEVEREIRO DE 1994.

Na atualização do salário-de-contribuição para fins de cálculos da renda mensal inicial do benefício, deve-se levar em consideração o IRSM de fevereiro de 1994 (39,67%) antes da conversão em URV, tomando-se esta pelo valor de Cr\$ 637,64 de 28 de fevereiro de 1994 (§ 5º do artigo 20 da Lei 8.880/1994).

Recurso conhecido em parte, mas desprovido." (grifei)

(RESP nº 267.262, Rel. Min. José Arnaldo da Fonseca, in DJU de 06/11/00, pg. 223)

"PREVIDENCIÁRIO. SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. IRSM INTEGRAL DE FEVEREIRO DE 1994. APLICAÇÃO.

1. Segundo entendimento recente da Terceira Seção desta Corte, tratando-se de correção monetária de salários de contribuição, para fins de apuração de renda mensal inicial, deve ser aplicado o IRSM integral do mês de fevereiro, da ordem de 39,67%, antes da conversão em URV (artigo 21, § 1º, da Lei nº 8.880/1994).

2. Recurso especial não conhecido." (grifei)

(RESP. nº 271.968, Rel. Min. Fernando Gonçalves, in DJU de 30/10/00, pg. 215)

Dessa forma, fica reconhecido o direito à atualização do salário-de-contribuição, para fins de apuração da renda

mensal inicial dos benefícios percebidos pelos demandantes, pelo IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aplicando-se o § 3º do artigo 21 da Lei 8.880/1994, quanto à incorporação, no primeiro reajuste, da diferença percentual que resultar superior entre a média dos salários-de-contribuição e o respectivo teto.

Em casos análogos ao presente assim se posicionou esta E. Terceira Seção:

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). CÁLCULO DA RENDA MENSAL INICIAL - APLICAÇÃO DO IRSM DE 39,67%. REDISSCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se prestando à rediscussão da matéria já decidida. 2. O fato do autor ter obtido o benefício aqui requerido em outra ação, deverá ser tratado em sede execução, caso intentada, não podendo ser objeto de discussão nessa sede, uma vez que não informado no curso da demanda. 3. Mantida a decisão agravada, eis que inexistente ilegalidade ou abuso de poder na decisão impugnada, e porque seus fundamentos estão em consonância com a jurisprudência pertinente à matéria. 4. Agravo a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AR 994/SP, Proc. nº 0000597-47.2000.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Souza Ribeiro, e-DJF3 Judicial 1 23/07/2014)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. PRELIMINAR. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CORREÇÃO DOS SALÁRIOS-DE-CONTRIBUIÇÃO. IRSM FEVEREIRO DE 1994. VIOLAÇÃO À LITERAL DISPOSIÇÃO DE LEI NOS TERMOS DO ART. 485 V DO CPC CARACTERIZADA. IUDICIUM RESCINDENS E IUDICIUM RESCISSORIUM. I - Não restou demonstrada a alteração da renda mensal inicial da aposentadoria da autora, na via administrativa, a não ser por força da tutela antecipada deferida nesta rescisória. Afastada preliminar de ausência de interesse de agir. II - A expressão "violar literal disposição de lei" está ligada a preceito legal de sentido unívoco e incontroverso, merecendo exame cuidadoso em prol da segurança e estabilidade das decisões judiciais. III - A jurisprudência assentou entendimento de que o vocábulo "lei" deve ser interpretado em sentido amplo, seja de caráter material ou processual, em qualquer nível, abrangendo inclusive a Constituição Federal. IV - Pedido originário de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço (DIB em 03.06.1996), mediante a incidência do IRSM de fevereiro de 1994, para correção dos salários-de-contribuição e conversão do benefício em URV. V - Acórdão rescindendo não analisou a única matéria acolhida pela sentença, de forma contrária aos interesses do INSS, invocada no apelo da Autarquia Federal e submetida ao reexame necessário. Analisou matéria já afastada pela sentença, sem insurgência das partes, não observando a necessária correlação com o pedido formulado no recurso da Autarquia Federal. VI - Não obstante a autora tenha alegado violação ao artigo 201, §3º, da Constituição Federal e artigo 21 da Lei nº 8.880/94, decidum rescindendo incorreu em julgamento extra petita, ofendendo o disposto nos arts. 128 e 460 do CPC. Reconhecimento por força do princípio iura novit curia. Cabível a rescisão do Julgado (art. 485, V, do CPC). VII - No juízo rescisório, fica reconhecido o direito à atualização do salário-de-contribuição, para fins de apuração da renda mensal inicial do benefício da demandante, pelo IRSM integral do mês de fevereiro de 1994, na ordem de 39,67%, aplicando-se o § 3º do artigo 21 da Lei nº 8.880/94, quanto à incorporação, no primeiro reajuste, da diferença percentual que resultar superior entre a média dos salários-de-contribuição e o respectivo teto. VIII - A correção monetária das prestações em atraso será efetuada de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ, a Súmula nº 8 desta Colenda Corte, combinadas com o art. 454 do Provimento nº 64, de 28 de abril de 2005, da E. Corregedoria Geral da Justiça Federal da 3ª Região. IX - Os juros moratórios serão devidos no percentual de 0,5% ao mês, a contar da citação, na demanda originária, até a entrada em vigor do novo Código Civil, nos termos do art. 406, que, conjugado com o artigo 161, § 1º, do CTN, passou para 1% ao mês. X - A partir de 29/06/2009, deve ser aplicada a Lei nº 11.960, que alterou a redação do artigo 1º - F da Lei nº 9.494/97. XI - Revisão da renda mensal deve retroagir à data de início do benefício (03.06.1996). Prescrição das parcelas vencidas anteriormente aos 05 (cinco) anos do ajuizamento da demanda originária (05.08.2002). XII - Rescisória julgada procedente. Procedência do pedido originário de revisão da RMI do benefício de aposentadoria por tempo de serviço da autora, com a incidência do IRSM de 39,67%, na atualização dos salários-de-contribuição, com o pagamento das diferenças atrasadas. Verba honorária pelo réu, fixada em R\$ 650,00 (seiscentos e cinquenta reais), de acordo com a orientação firmada por esta E. Terceira Seção. (TRF 3ª Região, AR 5390/SP, Proc. nº 0047639-48.2007.4.03.0000, Terceira Seção, Des. Fed. Marianina Galante, e-DJF3 Judicial 1 17/10/2012)

AÇÃO RESCISÓRIA. PREVIDENCIÁRIO. SÚMULA 343 DO STF. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. INAPLICABILIDADE. REVISÃO DE BENEFÍCIO. DECISÃO EXTRA PETITA. VIOLAÇÃO DE LEI. IRSM.

SALÁRIOS DE CONTRIBUIÇÃO. FEVEREIRO DE 1994. ÍNDICE DE 39,67%. RESCISÓRIA E DEMANDA SUBJACENTE PROCEDENTES. 1 - A matéria aventada na inicial encontra-se fundamentada na interpretação de texto constitucional. Com efeito, o foco principal da demanda está na análise dos índices de correção monetária dos salários de contribuição, o que decorre dos preceitos constitucionais contidos nos arts. 201, § 3º e 202, os quais validariam os comandos dos dispositivos legais, girando a tese, portanto, sobre matéria eminentemente constitucional, ficando afastada, desta forma, a aplicação da Súmula nº 343 do E. STF. 2 - A violação de literal disposição de lei, a autorizar o manejo da ação nos termos do art. 485, V, do Código de Processo Civil, é a decorrente da não aplicação de uma determinada lei ou do seu emprego inadequado. Pressupõe-se, portanto, que a norma legal tenha sido ofendida em sua literalidade pela decisão rescindenda. 3 - Não há correlação entre o pedido da ação originária e o acórdão rescindendo, restando, desta feita, violadas as determinações contidas nos artigos 128 e 460 do Código de Processo Civil. 4 - Não há óbice na desconstituição de julgado em decorrência de decisão extra petita sem que tenha ocorrido pedido expresso do autor neste sentido, conforme entendimento jurisprudencial firmado nesta Seção Especializada. 5 - A Lei nº 8.880, editada em 27 de maio de 1994, determinou expressamente, em seu art. 21, caput e § 1º, que os salários de contribuição referentes às competências anteriores a março de 1994 seriam atualizados até o mês de fevereiro de 1994, pelos índices previstos no art. 31 da Lei nº 8.213/91, com as alterações da Lei nº 8.542/92, e convertidos em URV, pelo valor em cruzeiros reais do equivalente em URV, no dia 28 de fevereiro de 1994. 6 - O benefício da parte autora fora concedido em 10.01.1996. Portanto, os salários de contribuição anteriores a março de 1994, que compõem o respectivo período básico de cálculo, devem ser corrigidos pelo índice de 39,67%, referente ao IRSM integral de fevereiro de 1994, descontando-se, contudo, eventual índice aplicado, observada a prescrição quinquenal relativa às parcelas vencidas anteriormente ao ajuizamento da ação originária, nos termos do art. 103, parágrafo único, da Lei nº 8.213/91. 7 - Com relação à correção monetária das parcelas em atraso, a mesma deve incidir nos moldes do Provimento nº 64/05 da Corregedoria-Regional da Justiça Federal da 3ª Região, da Lei nº 6.899/81 e das Súmulas nº 148 do Colendo Superior Tribunal de Justiça e nº 8 deste Tribunal. 8 - Esta Seção firmou entendimento no sentido de fixar os juros de mora em 6% (seis por cento) ao ano, contados a partir da citação, conforme disposição inserta no art. 219 do Código de Processo Civil, até a entrada em vigor da Lei nº 10.406/02; após, à razão de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, c.c. o art. 161, §1º, do Código Tributário Nacional e, a partir da vigência da Lei nº 11.960/09, refletir a mesma taxa aplicada aos depósitos da caderneta de poupança, em conformidade com o disposto no art. 5º, o qual atribuiu nova redação ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97. 9 - A Autarquia Previdenciária é isenta do pagamento de custas processuais, nos termos do art. 4º, I, da Lei Federal nº. 9.289/96 e do art. 6º da Lei nº. 11.608/2003, do Estado de São Paulo. Tal isenção não abrange as despesas processuais que houver efetuado, bem como aquelas devidas a título de reembolso à parte contrária, por força da sucumbência. 10 - Honorários advocatícios fixados em R\$ 650,00. 11- Pedidos da ação rescisória e da ação subjacente julgados procedentes. (TRF 3ª Região, AR 4264/SP, Proc. nº 0050211-79.2004.4.03.0000, Terceira Seção, Juiz Fed. Conv. Fernando Gonçalves, e-DJF3 Judicial 1 04/09/2012)

Outrossim, tendo em vista que a revisão da renda mensal deve retroagir às datas de início dos benefícios (15/02/1995 e 17/01/1995) e que a ação originária foi ajuizada em 28/05/1997, não há que se falar em ocorrência de prescrição quinquenal.

Observo ainda que, tendo em vista o óbito do Sr. Durvalino Borri, ocorrido em 05/06/2000, as diferenças resultantes da revisão de seu benefício devem ser pagas somente até essa data.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, Resolução nº 267/2013 do E. CJF, e ainda de acordo com a Súmula nº 148 do E. STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

Condeno o INSS ainda ao pagamento dos honorários advocatícios, fixados em R\$800,00 (oitocentos reais), conforme entendimento adotado por esta E. Terceira Seção.

Cumpra observar também ser o INSS isento de custas processuais, arcando com as demais despesas, inclusive honorários periciais (Res. CJF nºs. 541 e 558/2007), além de reembolsar as custas recolhidas pela parte contrária. Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do CPC, rejeito a matéria preliminar e, no mérito, julgo procedente a ação rescisória, para desconstituir parcialmente o v. acórdão proferido no feito subjacente - apelação cível nº 98.03.098574-4, com fundamento no artigo 485, inciso V, do Código de Processo Civil, e, proferindo nova decisão, julgo procedente o pedido originário de revisão das RMI's dos benefícios de aposentadoria percebidos por Manuel da Costa Faria e Durvalino Borri, mediante a incidência do IRSM de 39,67%, referente ao mês de

fevereiro/1994, na atualização dos salários-de-contribuição, com pagamento das diferenças atrasadas.
Oficie-se ao MM. Juiz de primeira instância, comunicando-se o teor desta decisão.
Cumpridas todas as formalidades legais, arquivem-se os autos.
Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017877-16.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.017877-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : LIDERCIA APARECIDA MOROSI FACIOLI
ADVOGADO : SP151205 EGNALDO LAZARO DE MORAES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.030292-1 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Admito os Embargos Infringentes interpostos pelo INSS às fls. 437/440, 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, 04 de agosto de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00007 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029314-54.2009.4.03.0000/SP

2009.03.00.029314-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : IRENE TORRES DA SILVA
ADVOGADO : SP269873 FERNANDO DANIEL
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2006.03.99.005467-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 302: Manifeste-se a parte autora no tocante ao desentranhamento dos documentos acostados nos autos às fl. 220, no prazo de 15 (quinze) dias.
No silêncio, arquivem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00008 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0000019-64.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.000019-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP257901 HELIO HIDEKI KOBATA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : FLORA APARECIDA NOVELLI LIBERATTO
ADVOGADO : SP110064 CRISTIANE KARAN CARDOZO SANTAREM
No. ORIG. : 00140871020034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fls. 554/557. Manifeste-se a ré sobre a petição e documentos juntados pela Autarquia Federal.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00009 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003741-09.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.003741-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : PEDRO RAIMUNDO DE MOURA
ADVOGADO : SP202736 MARIA ROSA TEIXEIRA SANTOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00077500220064036183 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o INSS sobre o pedido de desistência da ação rescisória.
Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal.
P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

2012.03.00.028545-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172202 ADRIANA BRANDÃO WEY e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : LUIZ ANTONIO FIGUEIREDO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP066808 MARIA JOSE GIANELLA CATALDI e outro(a)
No. ORIG. : 00024340320094036183 10V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Fls. 311/315: Requer o Ministério Público Federal o sobrestamento do feito para que se proceda ao exame da rescindibilidade do julgado quanto à matéria constitucional ou mesmo ao rejuízo da causa após decisão do Pleno do Supremo Tribunal federal em Recurso Extraordinário com repercussão geral.

Em consulta ao sítio eletrônico do C. Supremo Tribunal Federal, verifica-se que, por meio de decisão proferida pelo Ministro Ayres Britto, em 17.11.2011, essa Corte reconheceu a existência de repercussão geral da "questão constitucional alusiva à possibilidade de renúncia a benefício de aposentadoria, com a utilização do tempo se serviço/contribuição que fundamentou a prestação previdenciária originária para a obtenção de benefício mais vantajoso".

Contudo, do regramento legal do instituto da repercussão geral - artigos 102, §3º da Constituição Federal, e 543 a 543-B do Código de Processo Civil, bem como dos dispositivos do Regimento Interno do STF, não se extrai qualquer comando para sobrestamento dos feitos que versem sobre a matéria debatida, exceção feita apenas ao recurso extraordinário, nos termos do artigo 543-B, §1º, *in verbis*:

§1º Caberá ao Tribunal de origem selecionar um ou mais recursos representativos da controvérsia e encaminhá-los ao Supremo Tribunal Federal, sobrestando os demais até o pronunciamento definitivo da Corte.

Confira-se, a respeito, a anotação de Theotonio Negrão, ilustrando a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça (*In* Código de Processo Civil e legislação processual em vigor. 42. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 695): "*Art. 543-B: 3ª - O reconhecimento da repercussão geral em torno de determinada questão constitucional não impõe o sobrestamento de outros processos nos quais ela também se faz presente. Assim, nada impede, p.ex., o julgamento de recursos especiais interpostos nesses processos. Apenas os recursos extraordinários eventualmente apresentados é que deverão ser sobrestados (STJ-3ª Seção, ED no REsp 815.013-EDcl-AgRg, Min. Arnaldo Esteves, j. 13.8.08, DJ 23.9.08; STJ-2ª T., REsp 950.637-EDcl-AgRg, Min. Castro Meira, j. 13.5.08, DJ 21.5.08; STJ-1ª T., REsp 935.862-EDcl, Min. Luiz Fux, j. 14.10.08, DJ 3.11.08).*"

Nesse sentido, confira-se o julgado proferido nesta Egrégia Corte:

PREVIDENCIÁRIO. DESAPOSENTAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRELIMINAR DE SUSPENSÃO DO PROCESSO REJEITADA. FALTA DE AMPARO LEGAL. OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE DO ACÓRDÃO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES E PRÉ-QUESTIONAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DECLARATÓRIOS IMPROVIDOS.

- Não há previsão legal que autorize o sobrestamento do processo por ter sido reconhecida a repercussão geral da matéria pelo Supremo Tribunal federal. Trata-se de providência a ser avaliada quando do exame de possível recurso extraordinário.

- (Omissis)

- Embargos Declaratórios improvidos. (STJ-Agravo Regimental no Recurso Especial nº 1167760-SC, Rel. Min. Gilson Dipp, 5ª Turma).

- Preliminar de suspensão do feito rejeitada. Embargos declaratórios improvidos.

(AC 00041696620124036183, JUIZ FEDERAL CONVOCADO DAVID DINIZ, TRF3 - OITAVA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 de 28/06/2013)

Diante do exposto, indefiro o sobrestamento do feito.

No mais, dê-se nova vista ao Ministério Público Federal, consoante requerido no parecer de fls. 311/315.
Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00011 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011852-45.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.011852-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP197183 SARA MARIA BUENO DA SILVA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JULIANA SANTOS DE SOUZA incapaz
ADVOGADO : SP115710 ZAIRA MESQUITA PEDROSA PADILHA
: SP243833 ANA CAROLINA REGLY ANDRADE
: SP284263 NATALIA ALVES DE ALMEIDA
REPRESENTANTE : MARINALVA FERREIRA DOS SANTOS
No. ORIG. : 00022789520084036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Fls. 389/401 (contestação e documentos): Segundo os fatos narrados na inicial, MARINALVA FERREIRA DOS SANTOS, na condição de representante de sua filha, JULIANA SANTOS DE SOUZA (fls. 164), atuando com dolo processual, buscou a concessão do benefício assistencial que acabou por ser concedido pelo julgado rescindendo.

Pelo que ali se relata, MARINALVA FERREIRA DOS SANTOS "sedava" a sua filha, JULIANA SANTOS DE SOUZA, às vésperas das perícias médicas, objetivando ludibriar os peritos e, assim, obter a concessão de parecer favorável destinado à obtenção de benefício assistencial.

Ora, não é necessário tecer longas considerações para se afirmar que, se comprovadas as alegações e, rescindido o julgado, é precisamente a Sra. MARINALVA FERREIRA DOS SANTOS quem suportará as consequências dos atos que se reputa ter ela cometido.

Repilo, portanto, a preliminar de ilegitimidade passiva.

Concedo às partes o prazo de dez dias para se manifestarem sobre as demais provas que pretendem produzir.

Após, tornem conclusos.

Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00012 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008109-90.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.008109-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS
AUTOR(A) : MANOEL RODRIGUES SALOMAO
ADVOGADO : SP302658 MAISA CARMONA MARQUES e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00004797320054036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Com a concordância do INSS manifestada às fls. 522v e os documentos apresentados às fls. 513/519, homologo o pedido de habilitação formulado por SONIA MARIA DE OLIVEIRA SALOMÃO, como sucessora de MANOEL RODRIGUES SALOMÃO, independentemente de sentença, nos termos do disposto no artigo 1060, inciso I, do Código de Processo Civil.

Fls. 512 e 514: Defiro os benefícios da Justiça gratuita, vez que se trata de pessoa impossibilitada de arcar com custas e despesas processuais.

Providencie a Subsecretaria as anotações pertinentes.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00013 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0017890-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017890-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
IMPETRANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : FRANCISCO CARVALHO A VEIGA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
IMPETRADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE LIMEIRA SP
LITISCONSORTE : BRUNA MIRELE FERREIRA
PASSIVO :
No. ORIG. : 30011485420138260320 3 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança impetrado pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face de ato praticado pelo Juízo de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Limeira/SP, tido por ilegal, consistente em determinar à autarquia a implantação de pensão por morte à autora, em processo objetivando o reconhecimento judicial de união estável e dissolução por morte, do qual o instituto nunca fez parte.

Objetiva o impetrante a cassação da determinação da autoridade impetrada, fundamentado no direito líquido e certo de não ser atingido por ato judicial proferido em ação que não integrou, sendo compelido a implementar benefício a quem não comprovou o preenchimento dos requisitos exigidos.

A fls. 15-15v, concedi a liminar pleiteada e, na mesma decisão, determinei a notificação da autoridade impetrada, para prestar informações.

O Juízo Estadual informou que revogou a decisão proferida nos autos do processo nº 3001148-54.2013.8.26.0320, que antecipou a tutela jurisdicional para determinar a implantação do benefício de pensão por morte à autora, tendo reconhecido sua incompetência absoluta para apreciar o tema (fls. 21-23).

A litisconsorte passiva, regularmente citada (fl. 55), não se manifestou (fl. 57).

O Ministério Público Federal ofereceu parecer no sentido da denegação da segurança, pela perda superveniente do interesse de agir da autarquia previdenciária (fls. 59-60).

É o relatório. Decido.

A autoridade impetrada prestou informações no sentido de comunicar que revogou a decisão que antecipava os efeitos da tutela jurisdicional nos autos do processo nº 3001148-54.2013.8.26.0320, a qual compelia o INSS a implantar o benefício de pensão por morte em favor da autora, em ação de reconhecimento de união estável e dissolução por morte não integrada pela autarquia previdenciária.

Em decorrência, restou caracterizada a perda superveniente do interesse de agir do instituto, haja vista que o alegado ato coator já não subsiste.

Destarte, é de ser denegada a ordem de segurança, nos termos do Art. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09, que dispõe sobre a aplicação da medida nas hipóteses previstas pelo Art. 267 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONCURSO PÚBLICO. CANDIDATO. APROVAÇÃO NO LIMITE DE VAGAS OFERTADAS INICIALMENTE. PRETENSÃO DE PROVIMENTO DO CARGO. DIREITO PÚBLICO SUBJETIVO. ACOLHIMENTO ADMINISTRATIVO. PERDA SUPERVENIENTE. INTERESSE DE AGIR.

1. O acolhimento administrativo da pretensão mandamental de nomeação a cargo público enseja a perda superveniente do interesse de agir e, na forma do art. 6.º, § 5.º, da Lei 12.016/2009, e do art. 267, inciso VI, do CPC, a denegação da ordem.

2. Processo extinto".

(MS 17.772/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/06/2015, DJe 04/08/2015)

Ante o exposto, com base nos Arts. 6º, § 5º, da Lei 12.016/09 e 267, VI, do CPC, denego a segurança.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, arquivem-se os autos.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00014 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017929-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017929-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado VALDECI DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 155/1282

AUTOR(A) : HUGO FACHIN
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00109588120124036183 3V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Fl. 224, último parágrafo: Anote-se.

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as, se for o caso.

Prazo de 10 (dez) dias.

Após, conclusos.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00015 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0017995-16.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.017995-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : APARECIDA VANDERLEI MILANI ATICO e outros(as)
: MARTA MILANI ATICO
: ESTHER MILANI ATICO
ADVOGADO : SP218301 LUZIA APARECIDA ZANIBONI e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00047563020084036183 7V Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Considerando a possibilidade de atribuição de efeitos infringentes aos embargos de declaração interpostos pela parte autora, faz-se necessária a abertura de vista dos autos para manifestação da parte embargada.

Nesse sentido, vem sendo decidido por esta E. Corte:

"APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 1º, INCISOS I e II, DA LEI 8.137/90. PROCESSUAL PENAL. NECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO OPOSTOS COM EFEITOS INFRINGENTES. VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. SENTENÇA ANULADA. RECURSO MINISTERIAL PROVIDO.

1 - Recurso interposto em face de sentença que acolheu embargos de declaração opostos pela defesa e deu-lhes efeitos infringentes, sem prévia manifestação do Ministério Público Federal.

2 - Embora o sistema processual vigente não faça previsão expressa acerca da necessidade de abertura de vista à parte embargada, para impugnar os Embargos Declaratórios que pretendem operar efeito modificativo no "decisum" embargado, esta é medida necessária, sob pena de violação ao contraditório e à ampla defesa.

3 - Sentença anulada. Recurso ministerial provido."

(TRF 3ª Região, ACR 44762/SP, Processo nº 0007012-49.2008.4.03.6181, 2ª Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, e-DJF3 Judicial 1 07/02/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA PARTE CONTRÁRIA. NULIDADE.

1. Assiste razão à embargante no tocante à necessidade de intimação prévia da parte contrária para apresentar impugnação aos Embargos de Declaração, caso a estes seja atribuído efeitos infringentes.

2. Conferidos efeitos infringentes aos Embargos de Declaração para anular o v. Acórdão embargado, devendo a parte contrária ser intimada para se manifestar acerca dos Embargos de Declaração interpostos às fls. 187/191.

3. Embargos de Declaração a que se dá parcial provimento, com efeitos infringentes."

(TRF 3ª Região, AC 1471130/SP, Processo nº 0003535-16.2008.4.03.6117, 7ª Turma, Rel. Des. Fed. Fausto De Sanctis, e-DJF3 Judicial 1 02/03/2012)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - ALEGAÇÃO DE NULIDADE DO V. ACÓRDÃO.

1. Embargos de declaração acolhidos, para anular o julgamento dos embargos de declaração (fls. 157/164).

2. Necessidade de intimação prévia da parte contrária, para a atribuição de efeito modificativo aos embargos de declaração."

(TRF 3ª Região, AC 408288/SP, Processo nº 0034970-16.1995.4.03.6100, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. Fábio Prieto, e-DJF3 Judicial 1 18/08/2009, p. 162)

Ante o exposto, determino seja intimada a parte embargada para manifestação acerca dos embargos de declaração opostos às fls. 173/174.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00016 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0018726-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.018726-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : VANESSA DOS SANTOS VIEIRA
ADVOGADO : SP314964 CAIO CESAR AMARAL DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00082755020044039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.

Conceda-se vista à parte autora e à parte ré, sucessivamente, pelo prazo de dez dias, para que ofereçam suas razões finais, a teor do disposto nos artigos 493 do Código de Processo Civil e 199 do Regimento Interno deste Egrégio Tribunal.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para elaboração de Parecer.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00017 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0028427-94.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028427-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : MARIA TEREZINHA CHEROBIM LOPES
ADVOGADO : SP238722 TATIANA DE SOUZA BORGES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00108-8 1 Vr BILAC/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal, para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00018 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0029387-50.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.029387-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : OSMARIO BATISTA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP136211 ALDENI CALDEIRA COSTA
: SP318096 PAULO CESAR COSTA
No. ORIG. : 00275749520134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00019 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0030985-39.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.030985-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO

AUTOR(A) : VERDITE BARBOSA SILVA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037992220064036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da petição de fls. 103, especifique a autora as provas que pretende produzir, no prazo de cinco (05) dias, sob pena de preclusão.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00020 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0031095-38.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031095-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : EDUARDO FERREIRA LIMA
ADVOGADO : SP277241 JOSE BASTOS FREIRES e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00033745420144036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 2ª Vara Federal de Osasco/SP em face do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos da ação previdenciária ajuizada por Eduardo Ferreira Lima contra o INSS-Instituto Nacional do Seguro Social.

Estes autos estão instruídos com cópias de peças gravadas em mídia "CD".

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Osasco, que declinou da competência para uma das Varas Federais da mesma Subseção Judiciária, entendendo que "*tratando-se de competência absoluta, para fins de fixação da competência, não se admite a renúncia do direito às parcelas excedentes, pois a natureza da competência não se destina a atender interesse da parte, mas sim interesse público.*"

E também que "*Consoante simulação da RMI elaborada pela contadoria judicial, com base no pedido formulado pela parte autora, depreende-se que a soma das prestações vencidas com as 12 vincendas ultrapassa o teto de 60 salários mínimos à época do ajuizamento. Sendo a competência determinada no momento da propositura da ação (artigo 87 do CPC), impõe-se o reconhecimento da incompetência deste Juízo, em razão do valor da causa.*"

O Juízo da 2ª Vara Federal da mesma localidade, a quem o feito foi redistribuído, esclarecendo que a parte autora renunciou aos valores excedentes ao limite de competência do Juizado Especial Federal, entendeu que "*A renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos é admitida in casu, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Ademais, à parte autora incumbe fixar o valor da causa na petição inicial, compatível com o conteúdo econômico que deseja obter, bem como que lhe é facultado renunciar à parcela do crédito se este, eventualmente, exceder ao limite previsto na referida Lei [10.259/2001], a fim de demandar no Juizado Especial Federal, em prol da celeridade processual.*"

Foi designado o Juízo Suscitante para resolver, em caráter provisório, eventuais medidas urgentes, até o julgamento final deste Conflito.

O Ministério Público Federal manifestou-se pela conversão do julgamento em diligência para a juntada da planilha de cálculo do valor da causa da ação de conhecimento.

É o relatório. Decido.[Tab]

Este conflito de competência merece prosperar.

A competência é fixada no momento da propositura da ação, ocasião em que ou o valor da causa não é superior a sessenta salários mínimos, ou é superior e o interessado renuncia à diferença.

A Lei 10.259/2001 trata do tema da alçada em dois momentos.

No momento do ajuizamento da ação, ao disciplinar o valor da causa, determina o critério para a sua fixação: tratando-se de prestações vincendas - a soma de doze (art. 3º, § 2º).

A referida lei não traz critério expresso quando a demanda trata de prestações vencidas e vincendas, havendo quem defenda que tal valor seja somente o de 12 vincendas, por força do art. 3º, § 2º, e quem entenda ser a soma das vencidas com 12 vincendas, por aplicação subsidiária do art. 260 do CPC.

Esta Terceira Seção, amparando-se no mencionado dispositivo processual tem entendido ser a soma das vencidas com 12 vincendas (CC 2006.03.00.113628-8, Rel. Des. Fed. Vera Jucovsky, j 10/10/2007).

O outro momento é o da execução, quando é admitido o pagamento do valor da condenação por meio de RPV, se o jurisdicionado renunciar à parcela excedente a sessenta salários mínimos (art. 17, § 4º).

Na hipótese dos autos em que suscitado este conflito, foi atribuído à causa o valor de R\$10.000,00.

O Juízo do JEF de Osasco, ora suscitado, declinou de sua competência porque, conforme simulação da RMI elaborada pelo perito judicial, com base no pedido formulado pelo autor, o valor da causa superava 60 salários mínimos na época do ajuizamento da ação.

Verifica-se da petição de fls. 221/223, gravada na mídia "CD" constante dos autos, que a parte autora manifestou-se expressamente renunciando aos valores dos atrasados que excedam a competência do Juizado Especial Federal. Entendo desnecessária a conversão do julgamento em diligência sugerida pelo Ministério Público Federal para que se promova a juntada da planilha de cálculo do valor da causa.

Com efeito, nos termos do art. 3º, § 3º, da Lei 9.099/95, "a opção pelo procedimento previsto nesta lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação".

Inserindo-se o direito aqui discutido dentre os direitos patrimoniais disponíveis, é facultado à parte autora renunciar expressamente ao valor excedente a sessenta salários mínimos, a fim de viabilizar a tramitação do feito pelo rito especial mais célere e simplificado do Juizado Especial Federal - Lei 10.259/2001.

O tema, no que aqui interessa, foi abordado na obra conjunta de minha autoria e de Ricardo Cunha Chimenti "JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS E CRIMINAIS: FEDERAIS E ESTADUAIS", tomo II, Ed. Saraiva, São Paulo, 2009 - Coleção Sinopses Jurídicas, vol. 15, nos seguintes termos:

"2.3 - O APERFEIÇOAMENTO DA RENÚNCIA AO VALOR EXCEDENTE - OS ACORDOS DE VALOR SUPERIOR AO LIMITE DE ALÇADA

Caso o valor da causa supere a alçada do Juizado Especial, mas seu objeto não esteja entre as causas excluídas do sistema (art. 3º, §2º, da Lei n. 9.099/95 e art. 3º, §1º, da Lei n.10.259/2001), subsiste a possibilidade de o autor optar pelo Juizado Especial, importando a escolha em renúncia ao crédito superior a quarenta salários mínimos (Juizados dos Estados e do Distrito Federal) ou a sessenta salários mínimos (Juizados Federais). Aliás, a própria sentença condenatória, em regra, é ineficaz na parte que exceder a quarenta ou a sessenta salários mínimos (art. 39 da Lei n. 9.099/95)."

Confira-se nesse sentido:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação."

(STJ, 3ª Seção, CC 86.398/RJ, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, j. 13/02/2008)

Do âmbito desta Corte colaciono:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Conflito de competência conhecido e julgado procedente."

(1ª Seção, CC 2013.03.00.008319-0, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, j. 06/06/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS CÍVEIS DA JUSTIÇA FEDERAL. CAUSAS ATÉ O VALOR DE 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. VARA FEDERAL SEDIADA NO MESMO FORO. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. LEI N. 10.259/01, ART. 3º, § 3º. CONSTITUCIONALIDADE. VALOR DA CAUSA. DEMANDA RELATIVA A VENCIMENTOS DE SERVIDOR PÚBLICO. CAUSA SUPERIOR A 60 (SESSENTA) SALÁRIOS MÍNIMOS. RENÚNCIA EXPRESSA DO EXCEDENTE. ADMISSIBILIDADE.

1. Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis.

2. A competência do Juizado Especial Federal para causas de até 60 (sessenta) salários mínimos em relação à Vara Federal sediada no mesmo foro é absoluta, nos termos do § 3º do art. 3º da Lei n. 10.259/01. Nesse sentido, estando o valor da causa dentro do limite legal e havendo Vara do Juizado Especial no local de ajuizamento da demanda, configura-se a competência absoluta do Juizado Especial Federal. Tal determinação não contraria o princípio do devido processo legal e do contraditório e ampla defesa (CR, art. 5º, LIV e LV), na medida em que são assegurados o acesso ao Judiciário e mecanismos que permitam o regular exercício de defesa, previstos na própria Lei n. 10.259/01 e, supletivamente, na Lei n. 9.099/95 (Lei n. 10.259/01, art. 1º).

3. Nas ações concernentes a vencimentos de servidor público, o valor da causa deve ser fixado segundo os critérios estabelecidos pelo art. 260 do Código de Processo Civil, compreendendo as prestações vencidas e uma prestação anual das vincendas, na medida em que estas são por tempo indeterminado.

4. Entende-se que o Juizado Especial Federal é competente para o julgamento das causas em que o autor renuncia expressamente ao que excede a sessenta salários mínimos (STJ, CC n. 86.398, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 13.02.08).

5. *Conflito de competência procedente."*

(1ª Seção, CC 2010.03.00.023452-0, Rel. Des. Fed. André Nekatschalow, j. 03/02/2011)

Ante o exposto, julgo procedente este conflito negativo de competência, para declarar competente o Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, ora suscitado, para processar e julgar a causa subjacente.

Comunique-se aos juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 30 de junho de 2015.

MARISA SANTOS

Desembargadora Federal

00021 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032217-86.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032217-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : LUZIA MARIA DA CRUZ (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP188825 WELLINGTON ROGERIO BANDONI LUCAS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00573051520084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga-se o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00022 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032306-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032306-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO AMANCIO
No. ORIG. : 2009.61.83.012257-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

A Desembargadora Federal MARISA SANTOS (Relatora):

Ação rescisória de decisão proferida nesta Corte (AC/REO 2009.61.83.012257-0) que, mantendo sentença que concedeu aposentadoria por tempo de serviço a partir da DER (04.10.2005), modificou apenas o seu fundamento para que constasse que o benefício foi concedido nos seguintes termos:

"Assim, deve ser tido como especial o período laborado de 10.11.1978 a 26.08.1993, na Cooperativa Agrícola de Cotia (SB-40 e laudo de fl. 19/24), em razão da utilização de máquina de solda elétrica e maçarico (óxido/acetileno de corte), bem como pelo contato com hidrocarbonetos e outros compostos do carbono nocivos à saúde, conforme código 1.2.11 do Decreto n. 53.831/64."

A autarquia sustenta que o referido julgado violou a coisa julgada proferida no JUIZADO ESPECIAL FEDERAL DE OSASCO - SP (Processo nº 2007.63.06.003150-5) que, analisando o mesmo pleito, julgou-o improcedente.

Não bastasse isso, não se observou que não foram levados ao segundo pedido administrativo de concessão de aposentadoria por tempo de serviço (DER: 14-08-2008) os documentos relativos ao processo trabalhista em que foi apurada a alegada insalubridade, razão pela qual pleiteou que o termo inicial do benefício fosse fixado na data da citação (01-12-2009), o que não foi acolhido.

No entanto, fixado o termo inicial na DER (14-08-2008), o recurso adesivo do segurado (acolhido pela decisão rescindenda) pleiteava, tão-somente, a modificação do fundamento pelo qual era concedido o benefício, sem nada aduzir acerca do termo inicial do benefício, que, fixado na data do primeiro requerimento administrativo (DER: 04-10-2005), violou o princípio dispositivo, agravando sua situação processual, sem amparo legal.

Pede, assim, a rescisão do julgado por violar a coisa julgada material (art. 485, IV) ou, ao menos, a sua rescisão parcial (art. 485, V, CPC), reconhecendo como termo inicial do benefício a data do segundo requerimento administrativo (DER: 14-08-2008)

Requer, ainda, a antecipação da tutela para suspender o pagamento dos atrasados.

É o relatório. Decido.

Dispõe o art. 489 do CPC, na redação da Lei nº 11.280, de 16.2.2006, que "O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela".

No caso, entendo que os requisitos necessários à antecipação da tutela estão presentes.

Ainda que o julgado rescindendo tenha acolhido fundamento diverso para o reconhecimento da especialidade da atividade desempenhada na empresa Cooperativa Agrícola de Cotia - Cooperativa Central (período de 10/11/1978 a 26/08/1993), fato é que a eficácia preclusiva da coisa julgada (art. 474, CPC) está a revelar a verossimilhança das alegações da autarquia, pelo menos para impedir o prosseguimento da execução dos atrasados.

Posto isso, presentes os pressupostos do art. 273 do CPC, defiro a antecipação de tutela para suspender a execução do julgado, no que pertine à obrigação de dar/pagar.

Comunique-se ao JUÍZO FEDERAL DA 3ª VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO - SP, por onde tramitam os autos de nº 2009.61.83.012257-0, dando-lhe ciência do inteiro teor desta decisão.

Após, cite-se, dando ao réu o prazo de 30 (trinta) dias para a resposta.

Intimem-se e oficie-se.

São Paulo, 03 de fevereiro de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00023 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0032306-12.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.032306-5/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ANTONIO AMANCIO
ADVOGADO : SP152388 ANTONIO MARCOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 2009.61.83.012257-0 3V Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Ação rescisória ajuizada com fundamento em ofensa à coisa julgada e violação de literal disposição de lei - art. 485, incisos IV e V, do CPC - que prescinde de produção de provas, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, do mesmo Diploma legal.

Estando nos autos os elementos necessários ao exame desta ação, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00024 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001822-77.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001822-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : EDIVALDE SCANAVACCA
ADVOGADO : SP106283 EVA GASPAR e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00051096320064036111 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, ao autor e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal, para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00025 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0001989-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001989-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : TEREZA MENDES DA SILVA MANGUEIRA
ADVOGADO : SP272048 CLEBER BARBOSA ALVES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00451261020124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Não havendo outras provas a produzir, prossiga o feito nos termos do artigo 493 do Código de Processo Civil, abrindo-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de dez (10) dias, para apresentação de suas razões finais.

Após, sigam os autos ao Ministério Público Federal, para o oferecimento de parecer.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00026 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002538-07.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002538-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : SILVANA APARECIDA ROMANO ZIBIANI e outros(as)
: SILVIA CRISTINA ROMANO
: SIRLENE NATALINO ROMANO RODRIGUES
: MARLINDA DOS SANTOS OLIVEIRA
: SILMARA ADRIANA ROMANO GASQUES
: REGINALDO DOS SANTOS ROMANO
ADVOGADO : SP245831 HEITOR LUCIANO BOTÃO GIMENES
SUCEDIDO(A) : RAIMUNDA LEANDRO DOS SANTOS ROMANO falecido(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE URANIA SP
No. ORIG. : 08.00.00014-6 1 Vr URANIA/SP

DESPACHO
Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por Silvana Aparecida Romano Zibiani e outros em face do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fundamento em erro de fato.

O artigo 283 do Código de Processo Civil dispõe que a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. No caso, observo que não foi providenciada a juntada de cópia da integralidade do feito subjacente, providência indispensável para que se possa aquilatar a procedência do juízo rescindendo. Além disso, em caso de eventual desconstituição da decisão rescindenda, a totalidade da prova produzida no processo primitivo mostra-se necessária para o rejuízo da causa.

Assim, determino a intimação da parte autora para completar a petição inicial e promover a juntada aos autos de cópia integral da ação originária, **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de julho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00027 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002702-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE AUGUSTO ALVES
No. ORIG. : 13.00.26488-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação rescisória ajuizada pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, com fulcro no art. 485, V (violação a literal disposição de lei), do CPC, em face de José Augusto Alves, visando desconstituir o v. acórdão prolatado pela E. Sétima Turma, reproduzido a fls. 170/176, que negou provimento ao agravo legal interposto pela Autarquia Federal, para manter a decisão que negou seguimento à remessa oficial e ao apelo do INSS, mantendo a sentença de procedência do pedido de revisão.

Sustenta a Autarquia Federal violação ao disposto nos artigos 5º, LIV, LV e 93, IX, da Constituição Federal, e artigos 165 e 458 do Código de Processo Civil, tendo em vista que o *decisum* não apreciou o objeto central do recurso do INSS, a equiparação ao teto.

Pede a rescisão do julgado e prolação de nova decisão, com a improcedência do pedido originário. Pleiteia a antecipação da tutela, para suspensão da execução do julgado rescindendo.

Decido.

Cumpre, de início, anotar que a concessão de tutela antecipada, em ação rescisória, é medida a ser tomada em situações excepcionais, ante a verossimilhança do alegado, sob pena de tornar-se inócua a regra inserta no artigo 489 do CPC.

Na hipótese, observo que, embora o pedido inicial da ação originária tenha sido "*recalcular o valor do benefício do Autor para fins dele autor recebê-lo, com base em 80% do teto máximo previsto no artigo 14 da EC nº 20/98 e artigo 5º da EC 41/2003 e alterações posteriores, com a aplicação dos reajustes legais previstos*" (fls. 34), da exordial se extrai também os seguintes fundamentos que nortearam a causa de pedir:

"Ocorre que, considerando o valor do salário de contribuição, o requerente teria direito a aposentadoria proporcional ao teto máximo, mas, o requerido aplicou índices de reajustes inferiores ao teto pago a título de aposentadoria por tempo de serviço." (fls. 33)

(...)

"8 - Sendo assim, temos a seguinte situação:

- o autor teve a concessão de sua aposentadoria na data de 08/03/1995, com o valor do benefício equivalente a 80% do teto máximo à época;

- o seu benefício previdenciário não está de acordo com a legislação, posto que o valor do benefício previdenciário deve ser embasado no teto previsto na EC 20/98 e 41/2003." (fls. 34)

Além do que, constou do v. acórdão rescindendo que o benefício do ora réu foi limitado ao teto. É o que se extrai do parágrafo que transcrevo:

"Dessa forma, verifico que o benefício da parte autora (aposentadoria por tempo de serviço - DIB 08.03.1995), sofreu referida limitação (fl. 49), sendo devida a revisão de sua renda mensal para que sejam observados os novos tetos previdenciários estabelecidos pelas Emendas Constitucionais nºs 20/1998 e 41/2003." (fls. 173)

Assim, a documentação que instrui a presente demanda merece exame acurado para a verificação da alegada violação a dispositivos de lei, a exigir análise mais aprofundada do que a realizada em cognição inaugural.

Dessa forma, indefiro o pedido de tutela antecipada, por não estarem presentes as condições a amparar o pleito formulado pelo requerente.

Fica o Instituto Autárquico dispensado do depósito prévio exigido pelo artigo 488, II, do CPC, em face da dicção da Súmula nº 175 do E. STJ.

Processe-se a ação, citando-se o réu, para que a conteste no prazo de 30 (trinta) dias, a teor do que dispõe o artigo 491 do CPC.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 19 de fevereiro de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00028 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002702-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE AUGUSTO ALVES
No. ORIG. : 13.00.26488-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

I.Fls. 196/201. Defiro o pedido de aditamento à inicial, para fazer constar como fundamento da rescisão do julgado também a violação ao disposto nos artigos 20, 28, §5º, da Lei nº 8.212/91; 33 e 41 da Lei nº 8.213/91 e artigos 128, 264, 294, 321, 460, 505 e 515, do CPC, bem como a ocorrência de erro de fato, tendo em vista que formulado antes da citação do réu.

II. Mantenho a decisão de fls. 195, que indeferiu a tutela antecipada pelos mesmos fundamentos ali expostos.

III. Fls. 202. Providencie a Autarquia Federal as cópias necessárias para a citação do réu.

IV. Cumpra-se a parte final do despacho de fls. 195-v, citando-se o réu, para apresentar resposta no prazo de 30 (trinta) dias, nos termos do artigo 491 do CPC.

P.I.

São Paulo, 31 de março de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00029 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0002702-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002702-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE AUGUSTO ALVES
ADVOGADO : SP130509 AGNALDO RIBEIRO ALVES
No. ORIG. : 13.00.26488-6 2 Vr PIRASSUNUNGA/SP

DESPACHO

Fls. 238/239. Da análise do pedido, verifico que o INSS não trouxe novos elementos a justificar a concessão da antecipação dos efeitos da tutela, conforme pleiteado.

Mantenho, portanto, a decisão de fls. 195, mantida a fls. 205, que indeferiu o pedido de tutela antecipada pelos mesmos fundamentos ali expostos.

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00030 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003357-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003357-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : VERA LUCIA DOS SANTOS RODRIGUES
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2013.03.99.003179-6 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Diga a autora sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.
Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00031 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0003883-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003883-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : JOAO CARLOS DE PROENCA
ADVOGADO : SP277333 REINALDO RODRIGUES DE MELO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00386302820134039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intimem-se as partes a especificarem a produção de provas, **no prazo de 10 (dez) dias**, justificando-as.

São Paulo, 31 de julho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00032 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004207-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004207-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : MARLENE MARIA POMPIL
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

No. ORIG. : 00051562120118260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

DESPACHO

A matéria preliminar suscitada será apreciada quando do julgamento desta ação.

Tratando-se de demanda que versa matéria predominantemente de direito, é desnecessária a dilação probatória, e, encontrando-se nos autos os elementos necessários ao seu exame, dispensável a abertura de vista às partes para as razões finais, sendo caso de julgamento antecipado da lide, de conformidade com o que dispõem os arts. 491, parte final, c/c 330, I, ambos do CPC.

Dê-se vista dos autos à Procuradoria Regional da República.

Intimem-se.[Tab]

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00033 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0004576-89.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004576-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : ALDA APARECIDA MILITAO
ADVOGADO : SP170782 SILVIO CAMPOS DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00449079420124039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Por se tratar de questão eminentemente de direito, torna-se dispensável a produção de novas provas.

Intimem-se.

Após, encaminhem-se os autos ao Ministério Público Federal, para que ofereça o seu parecer.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00034 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0005644-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005644-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : LUIS HENRIQUE SILVA
ADVOGADO : SP142170 JOSE DARIO DA SILVA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARARAQUARA >20ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE AMERICO BRASILIENSE SP

DECISÃO

Conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP em face do Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, em sede de ação ajuizada contra o Instituto Nacional do Seguro Social, em que se objetiva a conversão de aposentadoria por tempo de serviço em aposentadoria especial.

A ação foi originariamente distribuída ao Juízo de Direito da 1ª Vara do Foro Distrital de Américo Brasiliense, que declinou da competência nos seguintes termos:

"Considerando haver cessado a delegação de competência prevista no art. 109, parágrafo 3º, da Constituição Federal, pela instalação de Vara Federal na sede da Comarca, remetam-se estes autos àquela Justiça, fazendo-se as anotações pertinentes. Intimem-se".

O Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP, insurgindo-se contra tal orientação, suscita este conflito negativo de competência entendendo que:

"Faculta-se ao segurado ou beneficiário da Previdência Social propor ação previdenciária no Juízo Estadual de seu domicílio, sempre que a Comarca não for sede de Juízo Federal (artigo 109, § 3º, da Constituição Federal). E mesmo que o MM. Magistrado estadual tenha se considerado como não-investido na competência federal ao declinar de sua competência, aplica-se aos autos o verbete sumular de nº 3, C. do STJ".

Estes autos estão instruídos com imagens gravadas em mídia (fls. 06).

É o relatório. Decido.

O parágrafo único do art. 120 do CPC autoriza o julgamento de plano do conflito de competência, quando a respeito da questão suscitada existir jurisprudência dominante do tribunal.

É a hipótese destes autos.

A questão reside em saber se, na hipótese de ação de natureza previdenciária, havendo vara federal na comarca em que inserido o juízo distrital, onde domiciliada a parte autora, é possível a fixação da competência delegada, na forma do art. 109, §3º, da CF.

Sobre a possibilidade de ajuizamento de ação contra o INSS no foro do domicílio da parte autora, perante a Justiça Estadual, dispõe o art. 109, § 3º, da CF:

"Art. 109. (...)

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual."

Eu vinha decidindo que a delegação de competência posta pela norma constitucional citada não é afetada em casos como o presente, porque o espírito que a anima é a facilitação do acesso à justiça, que restaria dificultado caso acolhida a interpretação fria da norma constitucional, postulada pelo Juízo *a quo*.

Ponderava que a possibilidade de propositura de ação, como a originária, no próprio foro de domicílio do autor visava amparar eficazmente, e dentro dos limites legais e constitucionais próprios, cidadãos reconhecidamente carentes, garantindo o seu acesso à justiça, tendo a norma caráter estritamente social.

Argumentava que a hermenêutica deveria elastecer o grande valor social envolto na possibilidade de propositura de ações no próprio foro do domicílio da parte autora, facultada pelo § 3º do art. 109 da CF, na esteira de inúmeros precedentes desta Terceira Seção.

Essa interpretação tem amplo agasalho na jurisprudência consolidada no STF desde a Carta de 1967/1969 (cuja redação se manteve na atual CF/1988), conforme se vê dos seguintes precedentes:

"EMENTA:

- COMPETÊNCIA. CONSTITUIÇÃO, ART. 125-§ 3º. RENÚNCIA AO PRIVILÉGIO DE FORO.

- O art. 125-§ 3º da Constituição, atribuindo à Justiça local o encargo de processar e julgar as causas ali referidas, não exclui a competência da Justiça Federal para conhecer de tais ações, no caso de renúncia do segurado-autor ao privilégio de foro.

Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 104.589, 2ª Turma, Rel. Min. FRANCISCO REZEK, j. 07-05-1985).

"EMENTA:

- Competência. Artigo 125, par. 3º, da Emenda Constitucional n. 1/69.
- O citado dispositivo constitucional não estabelece a obrigatoriedade de que a ação seja ajuizada no foro especial a que ele se refere, o que implica dizer que pode o segurado-autor não se valer dessa norma que é ditada em seu benefício. Recurso extraordinário não conhecido."

(RE 117.707, 1ª Turma, Rel. Min. MOREIRA ALVES, j. 22-02-1994).

"EMENTA:

Alegação de ofensa ao art. 109, § 3º, da Constituição, que não se revela razoável, por invocar, em detrimento do segurado da Previdência, norma em seu benefício instituída."

(AgRg em AI 207.462, 1ª Turma, Rel. Min. OCTAVIO GALLOTTI, j. 14-04-1998).

"EMENTA:

Constitucional. Previdenciário. Competência dos juízes federais da capital do Estado para o julgamento das causas entre o INSS e segurado domiciliado em município sob jurisdição de outro juízo federal. O art. 109, § 3, CF, apenas faculta ao segurado o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio, podendo este optar por ajuizá-la perante as varas federais da capital. Precedentes. Recurso conhecido e provido."

(RE 224.799, 2ª Turma, Rel. Min. NELSON JOBIM, j. 26-10-1998).

Como tal entendimento discrepava daqueles proferidos no RE 227.132 (j. 22-06-1999, 2ª Turma) e RE 228.076, (j. 08-06-1999, 2ª Turma), o tema foi levado ao TRIBUNAL PLENO daquela Corte, que se manifestou nos seguintes termos:

"EMENTA:

CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIÁRIO. AÇÃO PROPOSTA PELO SEGURADO CONTRA O INSS. ARTIGO 109, § 3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA.

Em face do disposto no art. 109, § 3º, da Constituição Federal, tratando-se de litígio contra instituição de previdência social, o ajuizamento da ação, se não ocorrer na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado, pode ser feito tanto perante o juízo federal da respectiva jurisdição como perante as varas federais da capital do Estado-membro.

Precedentes.

Recurso extraordinário conhecido e provido."

(RE 293.246, Tribunal Pleno, Rel. Min. ILMAR GALVÃO, j. 01-08-2001).

Pela sua pertinência com o tema aqui discutido, transcrevo algumas das passagens daquele julgamento:

"SENHOR MINISTRO ILMAR GALVÃO - (Relator):

...

A competência, no caso, é territorial - portanto, relativa - cabendo esclarecer que a ação contra entidade autárquica deve ser ajuizada, em princípio - pelas regras comuns de processo - no foro de sua sede ou naquele em que se encontra a agência ou sucursal responsável pelos atos que derem origem à causa (CPC, artigos 94 e 100, IV, a e b).

Com respeito à autarquia previdenciária, contudo, a Constituição modificou tais regras, ao dispor, no art. 109, § 3º, que "serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre a comarca não seja sede de vara do juízo federal ..."

A norma, portanto, há de ser interpretada como tendo sido instituída em prol da comodidade processual do segurado que, em face dela, já não se vê compelido a deslocar-se para a sede da autarquia, ou de sua agência obrigada à prestação do benefício, com a finalidade de ajuizar a ação cabível. Inverteu-se, assim, no interesse do autor, a regra da competência de foro, prevista na legislação processual, que beneficiava o réu. Emprestar a esta, portanto, caráter absoluto, ou conferir uma interpretação literal ao texto constitucional, significaria desnaturar o favor maior com que foi o segurado contemplado pelo constituinte nas ações da espécie.

Portanto, se a competência da Justiça Estadual, no caso, não exclui a da Federal, conforme assentou esta Corte desde a Constituição de 1969 (REs 117.707, 1ª Turma, Relator Ministro Moreira Alves, e 104.589, 2ª Turma, Relator Ministro Francisco Resek), não há, conseqüentemente, obstáculo a que o segurado, com domicílio em comarca que não seja sede de vara federal, ajuíze seu pleito no juízo federal da capital do Estado.

Essa conclusão, ademais, afina-se com o disposto no art. 11 da Lei nº 5.010/66 ("A jurisdição dos juízes federais de cada Seção Judiciária abrange toda a área territorial nela compreendida") e no § 4º do citado 109 da Carta Magna, de acordo com o qual o recurso interposto da decisão de primeira instância, nesses casos, "será sempre para o Tribunal Regional Federal na área de jurisdição do juiz de primeiro grau". Portanto, se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente.

Ante o exposto, meu voto conhece do recurso e lhe dá provimento, para o fim de reconhecer a competência da 11ª

Vara Previdenciária de Porto Alegre/RS para o processo e julgamento da ação."

"O SR. MINISTRO NELSON JOBIM - Sr. Presidente, a Sra. Ministra Ellen Gracie terminou o seu voto alegando que estava exatamente no espírito da norma atender a essa peculiaridade.

O espírito da norma, referido no texto constitucional, foi de autoria do então Senador Mauricio Correa - casualmente sentado à direita da Sra. Ministra -, que o introduziu na Constituição de 88. O objetivo era exatamente o de assegurar, o de viabilizar ao beneficiário, tendo em vista a não-interiorização absoluta da Justiça Federal, a possibilidade de ajuizar em outras localidades, inclusive no seu domicílio.

Vimos, da tribuna, a tentativa do INSS em obter dessa regra um benefício para si, sob o argumento de que haveria uma distribuição, uma organização administrativa, e que esta estaria prejudicada. Mas não estamos, aqui, discutindo a organização administrativa do INSS e, sim, o direito do assegurado que, como referido pela Sra. Ministra Ellen Gracie, é hipossuficiente na relação com o INSS.

Não tenho dúvidas em voltar à posição adotada na Segunda Turma e, depois, alterada no agravo, para acompanhar o voto do Ministro-Relator."

Como se vê, o objetivo da norma foi levar a Justiça para perto do jurisdicionado - segurado - lembre-se que a Justiça Federal não alcançava todas as cidades do país, como, de fato, ainda não alcança -, e não afastá-la, como parece ocorrer com a interpretação literal dada ao disposto no § 3º do art. 109 da CF. Interpretação literal que afasta do segurado a opção legitimamente feita, por ocasião do ajuizamento da ação, perante magistrado com competência plena para dirimir o conflito de interesses submetido à sua apreciação.

Sim, porque as leis de organização judiciária do Estado de São Paulo, que criaram os FOROS DISTRITAIS nas comarcas do interior, lhes conferiu competência plena para dirimir as demandas submetidas às suas apreciações, ressalvados os casos de competência do Júri e das Execuções Criminais.

Transcrevo-as:

"LEI N. 3.396, DE 16 DE JUNHO DE 1982

...

Artigo 2.º - São criados os seguintes foros distritais:

I - classificados em primeira entrância, com uma vara:

- a) Aguaí, para o município do mesmo nome, na Comarca de São João da Boa Vista;
- b) Cerquilha, para o município do mesmo nome, na Comarca de Tietê;
- c) Cordeirópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Limeira;
- d) Guará, para o município do mesmo nome, na Comarca de Ituverava;
- e) Guararema, para o município do mesmo nome, da Comarca de Moji das Cruzes;
- f) Morro Agudo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Orlandia;
- g) Peruibe, para o município do mesmo nome e o de Itariri, na Comarca de Itanhaém;
- h) Piquete, para o município do mesmo nome, na Comarca de Lorena;
- i) Potirendaba, para o município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;
- j) Serrana, para o município do mesmo nome, na Comarca de Rio Beirão Preto;
- l) Colina, para o município do mesmo nome, abrangendo o Município de Jaborandi, na Comarca de Barretos;
- m) vetado;
- n) São Miguel Arcanjo, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapetininga;

II - classificados em segunda entrância, com uma vara:

- a) Arujá, para o município do mesmo nome, na Comarca de Santa Izabel;
- b) Cajamar, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- c) Campo Limpo Paulista, para o município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;
- d) Cosmópolis, para o município do mesmo nome, na Comarca de Campinas;
- e) Itapevi, para o município do mesmo nome, na Comarca de Cotia;
- f) Vinhedo, para o município do mesmo nome e o de Louveira, na Comarca de Jundiá;
- g) Votorantim, para o município do mesmo nome, na Comarca de Sorocaba;

III - classificados em segunda entrância, com duas varas, numeradas ordinalmente, e com competência cumulativa, civil e criminal:

- a) Carapicuíba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Barueri;
- b) Embu, para o município do mesmo nome, na Comarca de Itapeçerica da Serra;
- c) Ferraz de Vasconcelos, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- d) Itaquaquecetuba, para o município do mesmo nome, na Comarca de Poá;
- e) Vicente de Carvalho, para o distrito do mesmo nome, na Comarca de Guarujá.

§ 1.º - A competência dos foros distritais é plena, exceto a do serviço do Júri e a do serviço de Execuções Criminais.

§ 2.º - Nos foros de duas varas, cabe à primeira exercer a Corregedoria Geral; à segunda, a corregedoria da própria serventia e o serviço de Menores."

"LEI COMPLEMENTAR N. 762, DE 30 DE SETEMBRO 1994

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Alvares Machado, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Alfredo Marcondes e Santo Expedito, na Comarca de Presidente Prudente;

II - Barra do Turvo, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

III - Bastos, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Iacri, na Comarca de Tupã;

IV - Bofete, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Conchas;

V - Buri, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapeva;

VI - Cabreúva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itu;

VII - Caieiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Franco da Rocha;

VIII - Cajobi, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Embaúba, na Comarca de Olímpia,

IX - Conchal, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim;

X - Dourado, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Bonito;

XI - Flórida Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Adamantina;

XII - Florínea, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;

XIII - Gália, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Garça;

XIV - Guaraçaí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirandópolis;

XV - Iacanga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ibitinga;

XVI - Ibaté, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São Carlos;

XVII - Itajobi, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Novo Horizonte;

XVIII - Itatinga, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Botucatu;

XIX - Jaguariúna, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Santo Antonio da Posse, na Comarca de Pedreira;

XX - Juquitiba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Distrito de São Lourenço da Serra, na Comarca de Itapeceira da Serra;

XXI - Macauba, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Sebastianópolis do Sul e União Paulista, na Comarca de Monte Aprazível;

XXII - Neves Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Mirassol;

XXIII - Paranapanema, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Avaré;

XXIV - Pinhalzinho, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bragança Paulista;

XXV - Riolândia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Paulo de Faria;

XXVI - São José do Barreiro, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Bananal;

XXVII - Severínia, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Olímpia;

XXVIII - Silveiras, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cachoeira Paulista;

XXIX - Tabapuã, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Catiguá e Novais, na Comarca de Catanduva;

XXX - Urânia, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Aspásia, na Comarca de Jales; e

XXXI - Vargem Grande Paulista, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Cotia.

Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede da Comarca."

"LEI COMPLEMENTAR N. 877, DE 29 DE AGOSTO DE 2000

Artigo 1.º - São criados e classificados em primeira entrância, com uma Vara, os seguintes Foros Distritais:

I - Artur Nogueira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Moji Mirim, abrangendo os Municípios de Holambra e Engenheiro Coelho;

II - Barrinha, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Sertãozinho;

III - Cajati, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jacupiranga;

IV - Cesário Lange, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

V - Guapiaçu, para o Município do mesmo nome, na Comarca de São José do Rio Preto;

VI - Guareí, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Tatuí;

VII - Igaráçu do Tietê, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Barra Bonita;

VIII - Itupeva, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jundiá;

IX - Joanópolis, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Piracaia;

X - Louveira, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Vinhedo;

XI - Nazaré Paulista, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelo Município de Bom Jesus dos Perdões, na Comarca de Atibaia;

XII - Ouroeste, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Indaiaporã e Guarani D'Oeste, na Comarca de Fernandópolis;

XIII - Paranapuã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XIV - Poloni, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Monte Aprazível;
XV - Rio Grande da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Ribeirão Pires;
XVI - Santa Albertina, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Jales;
XVII - São Lourenço da Serra, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Itapecerica da Serra;
XVIII - Sud Menucci, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Pereira Barreto;
XIX - Tabatinga, para o Município do mesmo nome, como sede, na Comarca de Ibitinga;
XX - Tarumã, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Assis;
XXI - Três Fronteiras, integrado pelo Município do mesmo nome, como sede, e pelos Municípios de Santana da Ponte Pensa e Santa Rita D'Oeste, na Comarca de Santa Fé do Sul;
XXII - Valentim Gentil, para o Município do mesmo nome, na Comarca de Votuporanga.
Artigo 2.º - A competência dos Foros Distritais é plena, exceto quanto ao Serviço das Execuções Criminais, que permanecerá na Sede de Comarca."

Apesar dessa competência plena dos FOROS DISTRITAIS, o STJ vem decidindo que, para os efeitos do § 3º do art. 109 da CF, a expressão "COMARCA" atrai para a sua localidade todos os feitos em que o segurado estiver litigando com a Previdência Social nos respectivos FOROS DISTRITAIS e, por consequência, se ali houver Vara Federal (vale dizer, na localidade em que estiver situada a COMARCA), tais feitos devem tramitar perante a JUSTIÇA FEDERAL.

Alguns precedentes:

"PREVIDENCIÁRIO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. EXISTÊNCIA DE VARA FEDERAL NA COMARCA À QUAL VINCULADO O FORO DISTRITAL. DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PREVISTA NO §3º DO ART. 109 DA CONSTITUIÇÃO. NÃO INCIDÊNCIA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Existindo vara da Justiça Federal na comarca á qual vinculado o foro distrital, como se verifica no presente caso, não incide a delegação de competência prevista no art. 109, §3º, da Constituição Federal.

Agravo regimental improvido".

(AgRg CC 119.352/SP, Min. Marco Aurélio Belizze, 3ª Seção, j. 14.03.2012, DJe 12.04.2012).

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL PROPOSTA NA JUSTIÇA FEDERAL. CARTA PRECATÓRIA EXPEDIDA A JUÍZO DE DIREITO DE FORO DISTRITAL PERTENCENTE À COMARCA SEDE DA VARA DA JUSTIÇA FEDERAL ONDE TRAMITA A EXECUÇÃO FISCAL. COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL, INCLUSIVE PARA A PRÁTICA DO ATO PROCESSUAL OBJETO DA PRECATÓRIA.

(...). 3. Consoante ficou bem esclarecido por esta seção de Direito Público, no julgamento do CC 43.075/SP (Rel. Ministro Castro Meira, DJ de 16.08.2004), não se deve confundir vara distrital e comarca. Esta última poderá abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local. Já a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, vale dizer, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. Assim, uma única comarca poderá apresentar tantas varas distritais quantos forem os municípios por ela abrangidos.

Existindo vara federal na comarca onde situado o foro distrital, não incide a delegação de competência prevista no §3º do art. 109 da Constituição de República, restando incólume a competência absoluta da Justiça Federal.

Conflito conhecido para se declarar a competência do Juízo Federal, ora suscitante, inclusive para a prática do ato processual objeto da precatória.

(Cc 124.073/sp, rel. Min. Mauro Campbell Marques, 1ª seção, j. 27.02.2013, DJE 06.03.2013)."

No mesmo sentido, o inteiro teor de decisão proferida pela Ministra Eliana Calmon, nos autos do AgRg no Conflito de competência nº 130.057 -SP:

"DECISÃO

AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA - PROCESSUAL CIVIL - VARA DISTRITAL E COMARCA - DISTINÇÃO - VARA FEDERAL NA COMARCA - AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA PARA A VARA DISTRITAL - PETIÇÃO INICIAL - CONCESSÃO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO CONTRA O INSS - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

Cuida-se de agravo regimental interposto contra decisão que não conheceu do conflito, por incidir o enunciado da Súmula 3/STJ, nos termos da seguinte ementa:

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - INCIDENTE INSTAURADO ENTRE JUIZ FEDERAL E JUIZ ESTADUAL INVESTIDO DE JURISDIÇÃO FEDERAL - SÚMULA N. 3/STJ - CONFLITO NÃO CONHECIDO.

A parte agravante requer a reforma do decisum, sustentando, em suma, a inaplicabilidade da referida Súmula n. 3/STJ, pois o juiz estadual em exercício nas Varas Distritais não atua investido de jurisdição federal e, assim sendo, não há vinculação jurisdicional entre este e o respectivo Tribunal Regional Federal. Ao final, pugna pela reconsideração da decisão agravada decretando-se a competência absoluta da Justiça Federal de Jundiá para o

juízo da lide.

É o relatório.

De fato, assiste razão ao agravante.

A análise da hipótese envolve a necessária distinção existente entre Vara Distrital e Comarca.

No julgamento do CC n.º 39.325/SP, DJU de 29.09.2003, o Ministro Teori Zavascki, esclareceu a controvérsia.

Cito, por oportuno, trecho do voto do eminente Ministro:

A questão já é conhecida nesta 1ª Seção, porém, as decisões proferidas, envolvendo os mesmos juízos conflitantes, estão discordantes. Há três posicionamentos: 1º) decide-se pela competência da Justiça Estadual (CC 35.195/SP, Min. Francisco Falcão, DJ de 19/12/2002); 2º) decide-se pelo não conhecimento do conflito, aplicando-se a nossa Súmula 3 e remetendo-se os autos ao TRF (CC 36.258/SP, Min. Fux, DJ de 04/12/2002); 3º) decide-se pela competência da Justiça Federal (CC 35.685/SP, Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002).

O primeiro posicionamento tem como fundamento a jurisprudência firmada nos sentido de que compete ao Juízo de Direito, onde não for sede de Vara Federal, processar e julgar execuções fiscais movidas pela União, suas autarquias e empresas públicas, contra devedor residente na respectiva comarca. O segundo posicionamento fundamenta-se na inteligência de que o Juiz de Direito está investido de jurisdição federal delegada e, portanto compete ao TRF, da respectiva região, julgar os conflitos entre juízes investidos de jurisdição federal. O terceiro posicionamento faz a distinção entre Comarca e Distrito, e não vislumbra a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da CF para a Vara Distrital.

Entendo que o terceiro fundamento deve prevalecer, já que não se deve confundir vara distrital e comarca.

Enquanto esta última pode abranger mais de um município, conforme dispuser a lei de organização judiciária local, a vara distrital é um seccionamento interno da comarca, ou seja, um distrito judiciário dentro de sua circunscrição territorial. E assim, havendo Vara Federal na Comarca onde se situa o Foro Distrital, não há a delegação de competência prevista no § 3º do art. 109 da Constituição Federal, restando incólume a competência da Justiça Federal. (Precedentes da 1ª Seção: CC 35.685/SP, 1ª S., Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 16/09/2002; CC 21.474/SP, 1ª S., Min. José Delgado, DJ de 03/08/1998; CC 20.491/SP, Min. Garcia Vieira, DJ de 08/06/1998. Precedentes da 3ª Seção: CC 22.068/SP, Min. Hamilton Carvalhido, DJ de 13/03/2000).

Assim, reconsidero a decisão de fls. 46/47, tornando-a sem efeito, e passo ao exame do caso. Analisando o presente conflito, portanto, vale ressaltar que esta Corte Superior de Justiça possui entendimento segundo o qual a competência para julgar demanda em que se pleiteia a concessão de benefício previdenciário deve ser determinada em razão do pedido e da causa de pedir. Na hipótese, a ação foi ajuizada contra o Instituto Nacional de Seguro Social - INSS com o objetivo de obter restabelecimento de benefício previdenciário (fls. 6/15).

Destaque-se o teor do art. 109, inc. I, da Constituição da República, que assim dispõe, verbis :

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho;

Na hipótese, a causa se amolda ao preceito constitucional em tela que estabelece a competência da Justiça Federal para o processamento e o julgamento das ações em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, rés, assistentes ou oponentes. Nesse sentido, cito julgados:

CONSTITUCIONAL, PREVIDENCIÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. JUÍZOS ESTADUAL E FEDERAL. AÇÃO REIVINDICATÓRIA DE APOSENTADORIA POR INVALIDEZ OU DE CONCESSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. CAUSA DE PEDIR QUE REVELA A NATUREZA PREVIDENCIÁRIA DA POSTULAÇÃO, E NÃO ACIDENTÁRIA. VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA FEDERAL. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL.

1. Na forma dos precedentes desta Col. Terceira Seção, "É da competência da Justiça Federal o julgamento de ações objetivando a percepção de benefícios de índole previdenciária, decorrentes de acidentes de outra natureza, que não do trabalho. In casu, não restou comprovada a natureza laboral do acidente sofrido pelo autor." (CC 93.303/SP, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 8/10/2008, DJe28/10/2008). Ainda no mesmo sentido: CC 62.111/SC, Rel. Min. MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 14/3/2007, DJ 26/3/2007, p. 200.

2. Ainda em acordo com a posição sedimentada pelo referido Órgão, "Inexiste a delegação de competência federal prevista no 109, § 3º, da CF/88, quando a comarca a que se vincula a vara distrital sediar juízo federal. Inaplicabilidade, na espécie, da Súmula nº 3/STJ (Precedentes da 1ª e 3ª Seções desta e. Corte Superior)." (CC 95.220/SP, Rel. Min. FELIX FISCHER, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 10/9/2008, DJe 1º/10/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no CC 118.348/SP, Rel. Ministro OG FERNANDES, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 29/2/2012, DJe 22/3/2012).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO CONFLITO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL AJUZADA EM VARA DISTRITAL. COMARCA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL. INAPLICABILIDADE DO ENTENDIMENTO FIRMADO NA SÚMULA 3/STJ. AUSÊNCIA DE

DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. COMPETÊNCIA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.
CONFLITO CONHECIDO PARA DECLARAR A COMPETÊNCIA DO JUÍZO FEDERAL.

1. É entendimento pacífico nesta Seção de que Vara distrital e Comarca não se confundem. Aquela é um seccionamento interno desta última. Por conseguinte, uma comarca pode englobar diversas Varas distritais. Precedentes: CC 111.683/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 20/10/2010; CC 43075/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJ 16/8/2004; e CC 38.713/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Rel. p/ Acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 14/4/2004, DJ3/11/2004.

2. Inaplicável a Súmula 3/STJ, pois não existe delegação de competência no caso de existência de Vara federal na Comarca onde o foro distrital for situado.

3. Agravo regimental não provido. (AgRg no CC 115.029/SP, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 13/04/2011, DJe 19/04/2011)

Diante do exposto, reconsidero a decisão agravada para, com fulcro no art. 120, parágrafo único, do CPC, CONHECER DO CONFLITO PARA DECLARAR COMPETENTE O JUÍZO FEDERAL DE JUNDIAÍ, terceiro estranho ao incidente.

Publique-se e comunique-se, dando ciência aos Juízos envolvidos e ao Ministério Público Federal. Brasília (DF), 11 de outubro de 2013."

Por parecerem-me convincentes tais fundamentos do STJ é que no julgamento de um Agravo em CC - Processo 2013.03.00.022435-6 -, na sessão da 3ª Seção de 28/11/2013, votei divergindo da Sra. Relatora Tânia Marangoni, que fixara a competência do Juízo de Direito da Vara Distrital de Guararema-SP.

Melhor refletindo sobre o tema, com a devida *venia* ao posicionamento adotado no âmbito do STJ - no qual, como se viu, a solução da controvérsia se prende à literalidade da expressão "COMARCA", para afastar o segurado da proximidade que o FORO DISTRITAL lhe dá em termos de facilidade de acesso à jurisdição, mantive-me fiel àquele entendimento que vinha perfilhando até o posicionamento contrário que manifestei no julgamento acima referido, porque em conformidade com os julgados proferidos pelo STF, a quem cabe a última palavra acerca da interpretação do texto constitucional.

E o STF, reprise-se, tem se posicionado no sentido da competência dos Juízos de Direito das Varas Distritais para o processamento e julgamento de feitos como este.

Relembre-se, ainda, que - como assentou o senhor ministro ILMAR GALVÃO (relator do RE 293.246, acima citado) - "*se o órgão revisor é o mesmo, não faz muito sentido limitar, na instância de origem, o acesso do jurisdicionado hipossuficiente*", notadamente o Juízo - o da COMARCA - perante o qual nunca pretendeu litigar. No entanto, ressalvando meu entendimento, conforme anteriormente expendido, passo a adotar a posição majoritária firmada por esta 3ª Seção, em consonância com a jurisprudência do STJ, julgando improcedente este conflito negativo de competência, com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC, fixando a competência do Juízo do Juizado Especial Federal Cível de Araraquara/SP.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Decorrido o prazo recursal, arquivem-se estes autos.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00035 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0005783-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005783-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
RÉU/RÉ : DANIELA DOS SANTOS e outro(a)
ADVOGADO : SP070737 IVANISE ELIAS MOISES CYRINO
 : SP307383 MARIANA GONÇALVES GOMES

RÉU/RÉ : ALINE CRISTINA DOS SANTOS DE PAULA incapaz
No. ORIG. : 00102041920114036105 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Procede a informação de fls. 324. Assim, à vista da informação de fls. 320, regularize a ré, Daniela, sua representação processual, juntando aos autos instrumento de procuração atualizada, tendo em vista que aquele juntado às fls. 319 foi para o fim de requerer o benefício de pensão por morte, no ano de 2011. Prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00036 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006425-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006425-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : JOSE ALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP126984 ANDREA CRUZ e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00014563820104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DESPACHO

Diga o autor sobre a contestação, no prazo de 10 (dez) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00037 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006819-06.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006819-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS DELGADO
AUTOR(A) : CARLOS ROBERTO DA SILVA
ADVOGADO : SP267737 RAPHAEL APARECIDO DE OLIVEIRA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00081784620114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Manifeste-se a Requerente acerca da contestação apresentada.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CARLOS DELGADO
Juiz Federal Convocado

00038 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006820-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006820-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : ANEZIA DA SILVA CORREIA
ADVOGADO : SP169692 RONALDO CARRILHO DA SILVA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00066597120118260541 2 Vr SANTA FE DO SUL/SP

DESPACHO

I - Dê-se vista, sucessivamente, à autora e ao réu, pelo prazo de 10 (dez) dias, para as razões finais, nos termos do art. 199 do Regimento Interno desta C. Corte.

II - Após, vista ao Ministério Público Federal.

P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00039 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0006940-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006940-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
AUTOR(A) : ZENEIDE MARCOLINO DE BRITO
ADVOGADO : SP153037 FABIO BORGES BLAS RODRIGUES
CODINOME : ZENEIDE DE BRITO FREIRE
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00002477520144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

Cumpra a autora, no prazo de 10 (dez) dias, o determinado nos despachos de fls. 227 e 230, sob pena de indeferimento da petição inicial (arts. 283, 284, par. único e 295, VI do CPC).

Int.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
PAULO DOMINGUES
Relator

00040 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007122-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007122-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP123657 ANA CAROLINA GUIDI TROVÓ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : JOSE WANDENKOLK DA SILVA SANTOS
ADVOGADO : SP069155 MARCOS ALBERTO TOBIAS e outros(as)
: SP229166 PATRICIA HARA
No. ORIG. : 00077722920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DESPACHO

Digam as partes se pretendem produzir provas, justificando-as.
P.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
TÂNIA MARANGONI
Desembargadora Federal

00041 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0007995-20.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007995-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AUTOR(A) : MARCIO LOUREIRO NIZA
ADVOGADO : SP175890 MARCIO EMERSON ALVES PEREIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00081792520104039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos.
Manifeste-se a parte autora, em 10 (dez) dias, sobre a contestação de fls. 142/156.
Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

2015.03.00.008387-3/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : JOAO JESUS FAGUNDES
ADVOGADO : SP185933 MARCIO NEIDSON BARRIONUEVO DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL SUBSTITUTO DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO
SP
SUSCITADO(A) : JUIZO FEDERAL TITULAR DA 1 VARA DE SAO JOSE DO RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00006031520134036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal Substituto da 2ª Vara Federal de Piracicaba /SP em face do Juízo Federal Titular da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitante aduz sua incompetência para a prolação de sentença no feito em tela, uma vez que foi removido para a 2ª Vara Federal de Piracicaba/SP, com prejuízo de suas funções na 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Por outro lado, o Juízo Suscitado sustenta a competência do Juízo Suscitante para o julgamento do feito subjacente, considerando que este teria encerrado a instrução processual, ficando assim a ele vinculado em razão do princípio da identidade física do juiz (art. 132 do CPC).

A Procuradoria Regional da República, em parecer (fls.17/19), opinou pela procedência do conflito de competência suscitado, fixando-se a competência do MM. Juízo Federal Titular da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do art. 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade do relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

Do compulsar dos autos, verifica-se que, ajuizada ação previdenciária (autos nº 0000603-15.2013.043.6106), objetivando a concessão de aposentadoria por tempo de contribuição, perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP, esta foi processada pela MM. Juíza Federal Substituta Andreia Fernandes Ono, tendo, por sua vez, presidido a audiência de instrução (fls. 08).

Conclusos os autos ao MM. Juiz Titular da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto, este determinou a remessa dos autos à Juíza Substituta, para prolação de sentença, nos termos do artigo 132 do Código de Processo Civil (fl. 08). Declinada a competência, foi suscitado o presente conflito.

Acerca do princípio da identidade física do juiz, dispõe o artigo 132 do Código de Processo Civil:

Art. 132. O juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor.

Parágrafo único. Em qualquer hipótese, o juiz que proferir a sentença, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

Em tais hipóteses, cessa o vínculo do Juiz com o processo cuja instrução presidiu, o que resulta em sua impossibilidade de julgar o feito.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, nos seguintes termos:

"PROCESSO CIVIL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. TRANSFERÊNCIA DO JUIZ QUE

COLHERA A PROVA. CPC, ART. 132. PRECEDENTES. DOCTRINA. RECURSO DESACOLHIDO.

I - Nos termos da nova redação dada ao art. 132, CPC, que veio ratificar anterior inclinação da jurisprudência, o afastamento do juiz que concluiu a audiência de instrução, colhendo a prova oral, não impede que seja a sentença proferida pelo seu sucessor, o qual, se entender necessário, poderá mandar repetir as provas já produzidas.

II - Não se reveste de caráter absoluto o princípio da identidade física do juiz. (...)"(REsp n. 149366/SC, Relator Ministro Sávio de Figueiredo Teixeira, j. em 17/06/99, DJU de 09/08/99, p. 172).

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. DANO MORAL. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. ART. 132 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. NEXO CAUSAL. REVISÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. IMPOSSIBILIDADE. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. Segundo dicção do art. 132 do CPC, "o juiz, titular ou substituto, que concluir a audiência julgará a lide, salvo se estiver convocado, licenciado, afastado por qualquer motivo, promovido ou aposentado, casos em que passará os autos ao seu sucessor".

2. No caso em tela, o magistrado que concluiu a instrução foi designado para trabalhar em outra Vara. Assim, não se configura ofensa ao dispositivo citado, tendo em vista que: a) a hipótese dos autos encaixa-se nas exceções previstas no diploma processual; b) a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça se firmou no sentido de que não há falar em ofensa ao princípio da identidade física do juiz no caso de inexistir prejuízo para a parte e c) o recorrente não combateu o fundamento do aresto recorrido de que não foi demonstrada a ocorrência de prejuízo (Súmula 283/STF).

3. Não se conhece de Recurso Especial quanto a matéria não especificamente enfrentada pelo Tribunal de origem, dada a ausência de prequestionamento. Incidência, por analogia, da Súmula 282/STF.

4. Hipótese em que o Tribunal de origem concluiu, com base na prova dos autos, que se configurou a responsabilidade do Estado, em razão de existir nexo causal entre a conduta praticada pelos agentes públicos e o resultado danoso. A revisão desse entendimento implica, em regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

5. Reapreciar valores fixados a título de danos morais demanda análise de matéria fático-probatória, vedada pela Súmula 7/STJ, exceto quando se tratar de quantia irrisória ou exorbitante, o que não se configura neste caso. 6. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (grifo nosso)

(STJ - Segunda Turma - REsp nº 200601971890, Rel. Min. Herman Benjamin, DJE 31/08/2009)

Note-se que, quando da determinação de remessa dos autos para a Juíza Suscitante, esta já se encontrava removida para a 2ª Vara Federal de Piracicaba /SP, ou seja, já não mais possuía jurisdição perante a 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP.

Tal fato deve ser considerado como uma das hipóteses de exceção ao princípio da identidade física do juiz, de modo que não se pode considerar o Juiz Federal Suscitante como vinculado ao feito subjacente.

A propósito, os seguintes arestos que colaciono:

"PROCESSO PENAL - CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA - ART. 132, CPC - JUIZ SUBSTITUTO - DESIGNAÇÃO PARA OUTRA VARA - DESVINCULAÇÃO DO PROCESSO - CONFLITO IMPROCEDENTE.

1. O incidente instaurado com base no artigo 132 do Código de Processo Civil se caracteriza como conflito de jurisdição e não conflito de competência, porquanto se trata de definir o juiz que proferirá a sentença no processo.

2. Cessada a designação do Juiz Federal Substituto para atuar na Vara, cessada está sua jurisdição sobre o processo, inexistindo vínculo que o obrigue a sentenciá-lo.

3. Conflito improcedente. Competência do Juízo Suscitante.

(TRF 3ª Região - Conflito de Competência: 2012.03.00.023949-5. Órgão Julgador: 1ª Seção. Relator: Des. Fed. Luiz Stefanini. Data da Decisão: 17/01/2013. Por unanimidade - DE: 29/01/2013)

PENAL. PROCESSO PENAL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL. CPP. ART. 399, § 2º. EXCEÇÕES. DESIGNAÇÃO PARA AUXÍLIO CESSADA. COMPETÊNCIA DO MM. JUIZ SUSCITANTE.

1. Sem embargo de o feito ter sido concluso para prolação de sentença quando o MM. Juiz Suscitado tinha competência e atribuição legal para julgar o processo, no momento em que o MM. Juiz Titular voltou a conduzi-lo e determinou sua remessa ao MM. Juiz Substituto para julgá-lo, o mesmo já não tinha mais jurisdição para atuar no processo, dado que cessada sua designação para auxílio naquela Vara. Tal fato configura uma das hipóteses de exceção ao princípio da identidade física do juiz no processo penal, de modo que o MM. Juiz Suscitado não ficou vinculado ao processo para julgá-lo.

2. Conflito negativo de competência julgado improcedente." (CJ nº 2012.03.00.023945-8/SP, Relator Desembargador Federal André Nekatschalow, j. 18/10/2012, DJ 29/10/2012)."

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO**

PROCEDENTE o presente conflito negativo de competência, declarando competente o MM. Juízo Federal Titular da 1ª Vara Federal de São José do Rio Preto/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão. Retifique-se a autuação para constar como Suscitante o Juízo Federal Substituto da 2ª Vara Federal de Piracicaba - SP.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

VALDECI DOS SANTOS

Juiz Federal Convocado

00043 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008669-95.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008669-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : ARLINDO FERREIRA DA SILVA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00042655820124036126 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Manifeste-se o autor acerca da contestação juntada às fls. 229/243, no prazo de dez (10) dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00044 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008696-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008696-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : DORIVAL ANGELICO
ADVOGADO : SP116472 LAZARO RAMOS DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00616035020084039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da juntada de declaração de hipossuficiência financeira, concedo ao réu os benefícios da Justiça gratuita.

Dê-se ciência.

Após, nos termos do Art. 327 do CPC, intime-se o INSS para, no prazo de 10 (dez) dias, manifestar-se sobre a preliminar arguida em contestação.

São Paulo, 07 de julho de 2015.
BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00045 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0008698-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008698-9/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP337035B RODOLFO APARECIDO LOPES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : MARIA SEBASTIANA ALVES DE MORAIS
No. ORIG. : 2013.03.99.037733-0 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

O INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS ajuizou a presente AÇÃO RESCISÓRIA, com pedido de antecipação de tutela, em face de MARIA SEBASTIANA ALVES DE MORAIS, com fulcro no artigo 485, incisos V e VII, do Código de Processo Civil, objetivando a rescisão da decisão monocrática reproduzida às fls. 139/142, que deu parcial provimento à apelação do INSS, apenas para deslocar o termo inicial do benefício, reduzir o percentual da verba honorária e modificar os critérios para cômputo dos juros e da correção monetária, mantendo a procedência do pedido de aposentadoria por idade rural.

Alega a autarquia, em síntese, que o acórdão em questão deve ser rescindido por violar literalmente o disposto nos artigos 55, § 3º, e 143, da Lei nº 8.213/91, bem como em razão do documento novo trazido neste feito (processo administrativo, tela do PLENUS do esposo da ora ré confirmando a concessão de benefício urbano e tela do CNIS do esposo da ora ré), uma vez que reconheceu o exercício de trabalho rural com base em prova exclusivamente testemunhal.

Requer, assim, a concessão de tutela antecipada para a imediata suspensão da execução da decisão rescindenda.

É o relatório.

DECIDO.

Por possuir personalidade jurídica de direito público interno (autarquia), com os mesmos privilégios e prerrogativas do ente estatal que o instituiu, o INSS se encontra desobrigado do depósito de que trata o inciso II do artigo 488 do Código de Processo Civil, a teor do parágrafo único do mesmo dispositivo legal. Sobre a questão, aplica-se o enunciado da Súmula 175 do Superior Tribunal de Justiça: "Descabe o depósito prévio nas ações rescisórias propostas pelo INSS".

Da mesma forma, observo que foi obedecido o prazo de dois anos estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil, considerando a certidão de fl. 144.

Nos termos artigo 489 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 11.280/06, verifica-se ser possível a concessão de tutela antecipada, em casos excepcionalíssimos, em sede de ação rescisória.

Todavia, no caso dos autos, não verifico presentes os requisitos autorizadores da tutela antecipada, uma vez que não se constata, ao primeiro exame, a configuração da alegada hipótese de rescisão do julgado.

Isso porque a decisão rescindenda concedeu o benefício ao argumento de ter restado comprovado o efetivo labor rural pelo período equivalente à carência, à luz do conjunto probatório carreado ao feito subjacente.

Conclui-se, portanto, nesta análise perfunctória, que a autarquia, ao postular a rescisão do julgado, na verdade busca a reapreciação da prova produzida na ação subjacente.

Contudo, não se pode perder de vista que a ação rescisória não é via apropriada para corrigir eventual injustiça decorrente de equivocada valoração da prova, não se prestando, enfim, à simples rediscussão da lide, uma vez que não se pode fazer da ação rescisória uma nova instância recursal, com prazo de dois anos.

Assim, neste momento, não se vislumbra a existência de prova inequívoca do direito invocado a sustentar a tutela antecipada almejada, mostrando-se conveniente o prosseguimento do feito para, obedecidos o devido processo legal e a ampla defesa, possam ser elucidadas as questões controvertidas nesta rescisória .

Diante do exposto, INDEFIRO o pedido de antecipação dos efeitos da tutela .

Considerando os termos do artigo 491 do Código de Processo Civil e do artigo 196 do Regimento Interno desta Corte, cite-se a parte ré para que, caso queira, apresente sua resposta no prazo de 15 (quinze) dias.

Intimem-se. Oficie-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00046 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0009056-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009056-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : JOSE GABRIEL DA SILVA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00210182920034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a matéria preliminar arguida em contestação, nos termos do artigo 327 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 31 de julho de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00047 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0009107-24.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009107-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : CRISLAINE CRISTINA HOMEM
ADVOGADO : SP203327 DANIELA GARCIA TAVORA MENEGAZ e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE AMERICANA > 34ª SSJ> SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 00022537620144036134 JE Vr AMERICANA/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo do Juizado Especial Federal de Americana em face do Juízo de Direito da 3ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste, nos autos de ação de natureza previdenciária.

Ação foi ajuizada em perante o Juízo de Direito da 1ª Vara de Santa Bárbara D'Oeste, domicílio do autor, que reconheceu sua incompetência absoluta para processar e julgar o feito, uma vez que os Municípios de Santa Bárbara D'Oeste e Americana se encontram em uma situação de "conurbação", confundindo-se a jurisdição. Dessa forma, sendo o município de Americana sede de Vara Federal, a competência para o julgamento da ação é desta subseção.

Aduz o Juízo suscitante que o art. 109, § 3º, da Constituição Federal estabelece, para as causas previdenciárias, a faculdade do segurado ou beneficiário de propor seu ajuizamento no foro de seu domicílio - isso, na hipótese da comarca não sediar Vara Federal - tal como é o caso do Município de Santa Bárbara d'Oeste - razão pela qual o Juízo suscitado é competente para o julgamento do feito.

O representante do Ministério Público Federal opina pela procedência do presente conflito.

É o relatório.

DECIDO.

O presente conflito comporta julgamento nos termos do art. 120, Parágrafo Único, do Código de Processo Civil.

O regramento aplicável ao caso concreto está veiculado na norma inserta do § 3º do art. 109 da Constituição Federal, que faculta o ajuizamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, na hipótese da Comarca não comportar sede de Vara da Justiça Federal.

Neste sentido, a firme jurisprudência do E. Supremo Tribunal Federal, quanto à aplicabilidade plena da referida disposição constitucional:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. COMPETÊNCIA. FORO. ART. 109, § 3º, DA LEI MAIOR. PROPOSITURA DA AÇÃO NA VARA ESTADUAL DO DOMICÍLIO DO SEGURADO. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. APELAÇÃO. JULGAMENTO POR COLEGIADO COMPOSTO MAJORITARIAMENTE POR JUÍZES FEDERAIS CONVOCADOS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DO JUIZ NATURAL. ACÓRDÃO RECORRIDO PUBLICADO EM 19.12.2008.

O entendimento adotado no acórdão recorrido não diverge da jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que o segurado pode ajuizar ação contra a instituição previdenciária perante a Justiça Estadual do foro do seu domicílio, sempre que não haja sede de Vara do Juízo Federal em tal Comarca. O Supremo Tribunal Federal entende que o julgamento de apelação por órgão composto majoritariamente por juízes convocados, no âmbito da Justiça Federal, não viola o princípio do juiz natural. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada, a inviabilizar o trânsito do recurso extraordinário.

Agravo regimental conhecido e não provido. (RE 723005 AgR, Relator(a): Min. ROSA WEBER, Primeira Turma, julgado em 05/08/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-162 DIVULG 21-08-2014 PUBLIC 22-08-2014)

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Santa Bárbara D'Oeste, exsurge a competência deste Juízo para processar e julgar o feito originário.

Ante o exposto, **julgo procedente** o conflito, nos termos do art. 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, para declarar competente o Juízo suscitado.

Comunique-se a presente decisão aos Juízos em conflito.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Int.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 27 de julho de 2015.

GILBERTO JORDAN
Desembargador Federal

00048 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0010700-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010700-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : ISOLINA DA ROSA NUNES
ADVOGADO : SP129377 LICELE CORREA DA SILVA FERNANDES
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.04938-0 2 Vr PIEDADE/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta por Isolina da Rosa Nunes com fundamento no artigo 485, incisos VII e IX, do Código de Processo Civil.

À fl. 108 foi determinada a emenda à inicial, com a juntada aos autos de cópia **integral** da decisão rescindenda, bem como cópia legível da certidão de casamento que teria instruído a causa subjacente.

Não houve manifestação da parte autora (fl. 109).

Decido.

Tal como se apresenta, esta ação rescisória deve ser extinta sem resolução de mérito.

Decorrido o prazo deferido sem que a parte autora emendasse a inicial, resta caracterizada a inércia em praticar os atos processuais necessários.

Assim, impõe-se a aplicação do parágrafo único do artigo 284 do Código de Processo Civil.

Com efeito, nos termos do caput do artigo 488 do Código de Processo Civil, a peça inaugural da ação rescisória deve cumprir os requisitos do artigo 282, bem como ser instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação (artigo 283 da Lei Processual).

No caso, a **íntegra** do *decisum*, por óbvio, é essencial para aferir a rescindibilidade do julgado.

Ademais, mostra-se imprescindível cópia legível dos documentos apresentados pela autora na ação subjacente, a fim de permitir ao julgador avaliar a existência ou não dos vícios apontados como fundamentos para a rescisão do julgado.

Dessa forma, não cumprida a determinação de emenda, com a juntada dos documentos indispensáveis ao conhecimento desta ação rescisória, impõe-se a extinção do feito sem resolução de mérito.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INTEIRO TEOR DA DECISÃO RESCINDENDA. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL À PROPOSITURA DA AÇÃO. INDEFERIMENTO.

1. A petição inicial deverá ser devidamente instruída. Inexistente algum dos documentos necessários para a apreciação do pleito, ou presente alguma irregularidade, estabelece o art. 284 do CPC que deve ser concedido o prazo de 10 dias para que a parte regularize o feito, sob pena de indeferimento da inicial.

2. Agravo a que se nega provimento."

(STJ, AgrAR 2920, Processo 200301595663/PR, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. 10/11/2004, DJ: 29/11/2004, p. 217)

"PROCESSUAL CIVIL. PETIÇÃO INICIAL. INSTRUÇÃO COM OS DOCUMENTOS INDISPENSÁVEIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. NÃO REGULARIZAÇÃO. INDEFERIMENTO. ARTS. 283 E 284 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRECEDENTES.

I - Nos termos do art. 284 do Código de Processo Civil, "Verificando o juiz que a petição inicial não preenche os requisitos exigidos nos arts. 282 e 283, ou que apresenta defeitos e irregularidades capazes de dificultar o julgamento de mérito, determinará que o autor a emende, ou a complete no prazo de dez (10) dias". In casu, não obstante tenha sido intimado para regularizar o feito, o requerente não cumpriu da diligência, motivo pelo qual a petição inicial restou indeferida. Precedentes.

II - Agravo interno desprovido."

(STJ, 5ª Turma, AgrMc n. 5.975-ES, Rel. Min. Gilson Dipp, unânime, j. 08.04.03, j. 05.05.03, p. 313)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO RESCISÓRIA. INDEFERIMENTO DA PETIÇÃO INICIAL. OMISSÃO NA COMPROVAÇÃO DO TRÂNSITO EM JULGADO DE RECURSO EXTRAORDINÁRIO. DOCUMENTO INDISPENSÁVEL. PROVA DA RESCINDIBILIDADE DA DECISÃO RESCINDENDA. REQUISITO DE ADMISSIBILIDADE ESPECÍFICO DA AÇÃO RESCISÓRIA.

1) A juntada da certidão de trânsito em julgado da última decisão proferida no processo originário constitui requisito de admissibilidade específico da ação rescisória, pois visa demonstrar a presença do interesse processual na lide, consistente na rescindibilidade da decisão rescindenda, decorrente da extinção do processo rescindendo e a formação da coisa julgada material.

...

4) Não se cogita na espécie a ocorrência de cerceamento de defesa ou ofensa ao princípio da instrumentalidade do processo, pois foi dada a oportunidade ao autor de emenda da petição inicial, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil, de forma que não se desincumbiu de seu ônus, sujeitando-se às sanções processuais decorrentes do não atendimento de tal incumbência, conforme estabelecidas no artigo 488, caput, e art. 490, I, c/c os artigos 282 e 283, todos do Código de Processo Civil.

5) Agravo regimental a que se nega provimento."

(TRF3, AR - 6202, proc. 0018430-97.2008.4.03.0000, Desembargador Federal Paulo Fontes, Terceira Seção, j.

14/02/2013, v.u.,e-DJF3 Judicial 1:21/02/2013)

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. PRÉVIA OPORTUNIZAÇÃO DE EMENDA DA INICIAL. VÍCIO NÃO SANADO. VIOLAÇÃO AOS ARTS. 267 E 284 DO CPC NÃO CARACTERIZADA.

(...)

3. In casu, o juízo de primeiro grau determinou, por duas vezes, a emenda da petição inicial para que a impetrante adequasse o valor atribuído à causa. No entanto, tendo em vista o descumprimento de ambos despachos, sobreveio sentença extinguindo o processo sem resolução do mérito nos termos dos arts. 267, inc. I e III, 284 e 295, inc. VI, do CPC.

4. Agravo regimental desprovido."

(STJ - AgRg nos EDcl no Ag 1102138 SP 2008/0224073-6, Relator(a): Ministro Luiz Fux, j. 06/8/2009, Primeira Turma, DJe 17/9/2009)

"PROCESSUAL CIVIL - RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO - PETIÇÃO INICIAL - INÉPCIA - AUSÊNCIA DO ENDEREÇO DOS AUTORES - EMENDA FACULTADA - INÉRCIA DA PARTE - EXTINÇÃO DO PROCESSO - ART. 284, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC.

I. Impõe-se o indeferimento da inicial e a conseqüente extinção do processo, caso a parte permaneça inerte diante da determinação de emenda ou a ofereça de maneira incompleta, sem o que a peça se torna inepta.

(...)

III. Recurso especial improvido."

(STJ, REsp - 295642, Rel. Min. Francisco Falcão, DJ 25/6/2001)

Diante do exposto, **indefiro** a petição inicial e extingo o processo sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 267, inciso I, 284, parágrafo único, e 490, inciso I, do Código de Processo Civil.

Intime-se.

Certificado o trânsito em julgado, arquivem-se estes autos.

São Paulo, 15 de julho de 2015.

DALDICE SANTANA

Desembargadora Federal

00049 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011294-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011294-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : NEUZA FORMAGIO
ADVOGADO : SP103850 ANDRELINA DE FATIMA SOUZA CAMPOS
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2007.03.99.050349-9 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a parte autora a se manifestar, no prazo de 10 (dez) dias, sobre a matéria preliminar arguida em contestação, nos termos do artigo 327 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

Fausto De Sanctis

Desembargador Federal

00050 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0011751-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011751-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
AUTOR(A) : JOSE TEREZO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP127068 VALTER RODRIGUES DE LIMA e outro(a)
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00006788320114039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Concedo ao autor o prazo de dez dias para regularizar a sua representação processual, intimando-se para tanto o advogado subscritor da petição inicial desta rescisória (fls. 12), sob pena de indeferimento da inicial.
Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.
MARISA SANTOS
Desembargadora Federal

00051 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011969-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011969-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
PARTE AUTORA : JOSE ARMANDO ACIOLI
ADVOGADO : SP060691 JOSE CARLOS PENA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055868220134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, visando à definição do juízo competente para o julgamento de ação visando à concessão do benefício de aposentadoria por tempo de contribuição.

Ajuizada a ação perante o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, em razão do valor da causa ultrapassar o limite teto de sessenta salários mínimos, previsto no art. 3º, da Lei 10.259/01, referido Juízo declarou-se absolutamente incompetente para o processo e julgamento do feito, para uma das Varas da Subseção Judiciária de Osasco/SP.

Redistribuída a demanda, a 1ª Vara Federal Osasco, sob o fundamento de que a parte autora renunciou expressamente ao limite da competência do JEF, suscitou o presente conflito.

É o relatório. Decido.

De início, compete a esta Corte julgar o Conflito de Competência, a teor do que foi decidido no Tribunal Pleno do Supremo Tribunal Federal, no RE nº 590.409/RJ, de relatoria do Ministro Ricardo Lewandowski: "*Os juízes de primeira instância, tal como aqueles que integram os Juizados Especiais estão vinculados ao respectivo Tribunal Regional Federal, ao qual cabe dirimir os conflitos de competência que surjam entre eles.*"

A questão comporta julgamento monocrático, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, considerando a existência de jurisprudência dominante no Superior Tribunal de Justiça.

O presente conflito merece ser acolhido.

Nos termos do *caput* do artigo 3º da Lei nº 10.259/01, "*compete ao Juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.*"

O valor da causa representa o efetivo proveito econômico da ação de origem, o qual deve corresponder, se o pedido do autor abranger o recebimento de prestações vencidas e vincendas, ao valor das prestações vencidas somado ao de 12 (doze) prestações vincendas, nos termos do art. 260, do CPC.

Contudo, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, faculta-se à parte autora Federal a renúncia expressa do valor que exceder à competência do Juizado Especial Federal, com o fim de viabilizar tramitação do feito por rito mais célere, o que ocorreu na hipótese em tela.

Nesse sentido, confira-se v. precedente do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

- 1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.*
- 2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.*
- 3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.*
- 4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.*
- 5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.*
(STJ, CC 86398 / RJ, Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, DJ 22/02/2008 p. 161)

Posto isso, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, JULGO PROCEDENTE ESTE CONFLITO DE COMPETÊNCIA, para declarar competente para o processo e julgamento do feito o E. Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, o suscitado.

Publique-se. Intimem-se.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Comuniquem-se os juízos suscitante e suscitado.

Decorridos os prazos para eventuais recursos e ultimadas as providências necessárias, arquivem-se os autos,

observadas as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00052 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0011974-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011974-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
PARTE AUTORA : ALADIR LOPES
ADVOGADO : SP280381 SUELLEN NATHALIE RODRIGUES PINHEIRO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00055816020134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito de competência suscitado pelo Juízo da 1ª Vara Federal de Osasco/SP, em autos de ação previdenciária.

A ação foi proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, que declinou da competência para a Justiça Federal de Osasco, ao argumento de que o valor da causa é superior a 60 salários mínimos, e que, para fins de fixação de competência, não se admite a renúncia do direito às parcelas excedentes.

O MM. Juízo suscitado declarou-se igualmente incompetente, ao fundamento de que, por se tratar de direito patrimonial disponível, a parte autora pode renunciar aos valores excedentes ao limite da competência do JEF, o que confere competência absoluta àquele órgão para processar e julgar a ação.

Designei o MM. Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes.

A Procuradoria do Ministério Público Federal opinou pelo reconhecimento da competência do Juizado Especial Federal Cível de Osasco para julgamento da lide.

É o relatório. Decido.

O Art. 3º, *caput* e §§ 2º e 3º, da Lei 10.259/01, dispõe sobre a competência absoluta do Juizado Especial Federal Cível, no foro onde instalado, para processar, conciliar e julgar as causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos, bem como executar as suas sentenças, com a observação de que, se a pretensão versar sobre obrigações vincendas, a soma de doze parcelas não poderá exceder o referido valor.

O valor atribuído à causa foi de R\$ 6.500,00, e a parte autora renunciou expressamente às parcelas excedentes a 60 salários mínimos.

Por se tratar de direito patrimonial disponível, não há óbice à renúncia ao valor que exceda a alçada do Juizado Especial Federal.

Tal ato reflete a escolha do jurisdicionado por um procedimento mais célere, e se amolda à disposição contida no Art. 3º, § 3º, da Lei 9.099/95, no sentido de que "a opção pelo procedimento previsto nesta Lei importará em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido neste artigo, excetuada a hipótese de conciliação".

Com o mesmo entendimento, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa trago à colação: *PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.*

1. O art. 3º, *caput*, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de

doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos Juizados Especiais Federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

Cito ainda acórdão proferido no âmbito desta Corte Regional:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta.

É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais.

Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo.

Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 0008319-78.2013.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, julgado em 06/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2013).

Portanto, é de se reconhecer a competência do Juizado Especial Federal de Osasco para processar e julgar a ação.

Ante o exposto, com fulcro no Art. 120, parágrafo único, do CPC, conheço do conflito para declarar competente o MM. Juízo suscitado.

Dê-se ciência e, após, observadas as formalidades legais, archive-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

BAPTISTA PEREIRA
Desembargador Federal

00053 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012635-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012635-5/SP

RELATOR	: Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
PARTE AUTORA	: JOSE CARLOS TORRES
ADVOGADO	: SP180152 MARCELO DINIZ ARAUJO e outro(a)
PARTE RÉ	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE	: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A)	: JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00028315120144036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Vistos.

Cuida-se de Conflito Negativo de Competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco/SP, em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP, nos autos da ação de concessão de benefício previdenciário ajuizada por José Carlos Torres contra o Instituto Nacional do Seguro Social - INSS.

Distribuído o feito originariamente ao Juízo Suscitado, houve declínio da competência ao Juízo Federal, ao fundamento de que, considerando as prestações vencidas e as vincendas, em atenção ao disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, o valor da causa supera o limite de sessenta salários mínimos, sendo absolutamente incompetente o Juizado Especial Federal para o julgamento do feito.

Discordando da posição adotada pelo Juizado Especial Federal, foi suscitado o presente Conflito Negativo de Competência, haja vista a renúncia expressa do autor ao valor que excede sessenta salários mínimos.

O Ministério Público Federal exarou parecer (fls. 23/28), opinando pela procedência do conflito, a fim de que seja declarada a competência do Juizado Especial Federal de Osasco/SP.

É o sucinto relatório. Decido.

O autor pleiteia na ação subjacente a concessão de benefício de aposentadoria especial, a partir de 23.08.2012, tendo atribuído à causa, inicialmente, o valor de R\$ 24.000,00 (fl. 16).

Dispõe o artigo 3º, § 3º, da Lei nº 10.259/01:

Art. 3º. Compete ao juizado Especial Federal Cível processar, conciliar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de 60 (sessenta) salários mínimos, bem como executar as suas sentenças.

§ 2º. Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput.

§3º. No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta.

Por seu turno, nas ações que envolvam prestações vencidas e vincendas, o valor da causa deve ser apurado em conformidade com o disposto no artigo 260 do Código de Processo Civil, levando em conta a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

No caso vertente, o Juízo Suscitado destacou que, com base na simulação da renda mensal inicial elaborada pelo próprio autor, a soma das prestações vencidas com as doze vincendas ultrapassaria o teto de sessenta salários mínimos à época do ajuizamento da demanda, atingindo R\$ 62.979,06.

Contudo, observa-se que o autor renunciou expressamente ao valor que excede 60 (sessenta) salários mínimos, a fim de manter-se no Juizado Especial Federal (fl. 20).

Conforme entendimento jurisprudencial sedimentado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, tratando-se de direitos patrimoniais disponíveis, é facultado à parte autora renunciar expressamente ao valor que exceder a competência do Juizado Especial Federal. Confira-se:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS.

PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais

para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161)

CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA ENTRE JUÍZO COMUM FEDERAL E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL - AÇÃO PREVIDENCIÁRIA - VALOR DA CAUSA INFERIOR A SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS - VALOR DADO PELO AUTOR QUE NÃO CORRESPONDE AO PROVEITO ECONÔMICO DA DEMANDA - NECESSIDADE DE APURAÇÃO DO VALOR REAL - QUANTUM QUE ULTRAPASSA A ALÇADA DOS JUIZADOS - AUSÊNCIA DE RENÚNCIA AO EXCEDENTE - COMPETÊNCIA DO JUÍZO COMUM FEDERAL.

1. O valor da causa deve corresponder ao proveito econômico que o autor pretende obter com o provimento jurisdicional pleiteado. Precedentes.

2. Ainda que aquele aposto na petição inicial seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência deve ser examinada à luz do valor do benefício econômico perseguido, in casu, superior ao limite legal.

3. Cabe ao Juízo Federal perante o qual a demanda foi inicialmente ajuizada aferir se o benefício econômico deduzido pelo autor é ou não compatível com o valor dado à causa antes de, se for o caso, declinar de sua competência. Precedentes.

4. Inexistindo renúncia do autor ao valor excedente ao limite de sessenta salários mínimos, o Juizado Especial Federal se mostra absolutamente incompetente para apreciar a demanda. Precedentes.

5. Competência do Juízo Comum Federal.

(CC 99.534/SP, Rel. Ministra JANE SILVA (DESEMBARGADORA CONVOCADA DO TJ/MG), TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 05/12/2008, DJe 19/12/2008)

Nesse sentido também já se pronunciou esta E. Corte:

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo Suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente.

(TRF3, CC nº 00083197820134030000, 1ª Seção, Rel. Desembargador Federal José Lunardelli, DJF3 19/06/2013)

Destarte, no caso em tela, tendo o autor renunciado expressamente ao valor excedente a sessenta salários mínimos, há que ser declarada a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento da lide.

Diante do exposto, com fulcro no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **julgo procedente o conflito negativo de competência** para declarar competente o Juizado Especial Federal Cível de Osasco/SP para processar e julgar a presente ação previdenciária.

Intimem-se.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos ao Juízo competente.

São Paulo, 28 de julho de 2015.
SERGIO NASCIMENTO
Desembargador Federal Relator

00054 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0012832-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012832-7/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA TERESA DE BARROS
ADVOGADO : SP180152 MARCELO DINIZ ARAUJO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE OSASCO > 30ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00109314920144036306 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando revisão/concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A ação foi originariamente proposta perante o Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP, que reconheceu a incompetência absoluta para apreciar o feito, em razão do valor da causa ser superior a 60 (sessenta) salários mínimos.

Redistribuído o feito, o Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP suscitou o presente conflito de competência, alegando que a parte autora em petição renunciou expressamente ao valor excedente a 60 (sessenta) salários mínimos (fls. 05/08 e 09/25).

O Juízo Suscitado foi designado para, em caráter provisório, resolver as medidas de urgência, nos termos do artigo 120 do Código de Processo Civil (fl. 29).

Em parecer de fls. 31/32, o Ministério Público Federal opinou pela procedência do presente conflito de competência, para reconhecer a competência do MM. Juizado Especial Federal de Osasco/SP.

Feito o breve relatório, decido.

Com fundamento no art. 120, parágrafo único, do CPC e de acordo com o entendimento firmado nesta Egrégia Corte, decido de plano o presente conflito de competência.

Razão assiste ao MM. Juízo Federal suscitante.

Passo ao exame do presente Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Juízo Federal da 1ª Vara de Osasco-SP em face do Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP, nos autos de ação previdenciária, objetivando a revisão/concessão de aposentadoria por tempo de contribuição.

A Lei nº 10.259/2001, que disciplina a instituição dos Juizados Especiais Cíveis e Criminais no âmbito da Justiça Federal, em seu artigo 3º e § 2º, *in verbis*:

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

(...)

§ 2º Quando a pretensão versar sobre obrigações vincendas, para fins de competência do Juizado Especial, a soma de doze parcelas não poderá exceder o valor referido no art. 3º, caput."

§ 3º No foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, a sua competência é absoluta."

A jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça pacificou a orientação no sentido de que a competência dos Juizados Especiais tem como regra, na matéria cível, o valor atribuído à causa, o qual não pode ultrapassar o limite de alçada de sessenta salários mínimos, consoante estabelecido no artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001. Por sua vez, preconiza o § 2º, do artigo 3º, da Lei nº 10.259/2001, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor das doze prestações não poderá ultrapassar o valor de sessenta salários mínimos, para fins de

competência do Juizado Especial.

Contudo, o C. Superior Tribunal de Justiça assentou o entendimento de que nas ações com pedido englobando prestações vencidas e vincendas, incide a regra prevista no artigo 260 do Código de Processo Civil, interpretada conjuntamente com o supracitado artigo 3º, § 2º, da Lei nº 10.259/2001.

Dispõe o artigo 260 do Código de Processo Civil:

"Art. 260. Quando se pedirem prestações vencidas e vincendas, tomar-se-á em consideração o valor de umas e outras. O valor das prestações vincendas será igual a uma prestação anual, se a obrigação for por tempo indeterminado, ou por tempo superior a 1 (um) ano: se, por tempo inferior, será igual à soma das prestações"

Desta feita, para firmar a competência do Juizado Especial Federal, o valor econômico da demanda deve ser apurado tomando em conta a soma das prestações vencidas mais doze parcelas vincendas.

Não se olvide que o valor da causa deve designar o real proveito econômico pretendido pela autora no momento da propositura da ação, notadamente para a fixação da competência, do procedimento, da base de cálculo das custas processuais e preparo recursal, o qual inclusive é fiscalizado pelo magistrado (art. 284, *caput*, do CPC) e pode ser impugnado pela parte adversa (arts. 261, *caput*, do CPC).

No caso, o valor da causa supera 60 (sessenta) salários mínimos, o que, a princípio, afastaria a competência do Juizado.

Todavia, a parte autora da demanda originária expressamente renunciou ao excedente do valor de alçada de 60 (sessenta) salários mínimos, nos termos do disposto no artigo 17, §4º, da Lei nº 10.259/01.

Neste ponto, cumpre observar que, de acordo com o artigo 3º, §3º, da Lei nº 9.099/95, a opção pelo procedimento dos Juizados Especiais importa em renúncia ao crédito excedente ao limite estabelecido pela referida Lei.

Deste modo, tendo a autora renunciado ao valor excedente a 60 (sessenta) salários mínimos, optando pelo ajuizamento da ação perante o Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP, deve ser reconhecida a competência deste para o julgamento da presente demanda.

Nesse sentido, o precedente do Colendo Superior Tribunal de Justiça, cuja ementa trago à colação:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. PREVIDENCIÁRIO. AVERBAÇÃO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL CUMULADA COM REVISÃO DA RENDA MENSAL INICIAL. CONSIDERAÇÃO DO VALOR DA CAUSA PARA FIXAÇÃO DA COMPETÊNCIA. RENÚNCIA EXPLÍCITA AO VALOR QUE EXCEDER SESSENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. PRECEDENTES. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

1. O art. 3º, caput, da Lei nº 10.259/2001 é explícito ao definir a competência dos juizados especiais federais para toda demanda cujo valor da ação não ultrapasse 60 (sessenta) salários-mínimos.

2. De acordo com § 2º do dispositivo mencionado, quando a demanda tratar de prestações vincendas, o valor de doze prestações não poderá ser superior ao limite fixado no caput.

3. Por sua vez, o § 3º do mesmo artigo determina que a competência dos juizados especiais federais é absoluta onde estiver instalado.

4. Se o autor da ação renunciou expressamente o que excede a sessenta salários, competente o Juizado Especial Federal para o feito.

5. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo Federal da 7ª Vara do Juizado Especial Federal do Rio de Janeiro, ora suscitante, para julgar a ação.

(CC 86.398/RJ, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 13/02/2008, DJ 22/02/2008, p. 161).

Nesse mesmo norte, seguem os julgados proferidos nesta E. Corte:

"PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUIZADOS ESPECIAIS FEDERAIS CÍVEIS. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. ART. 3º DA LEI Nº 10.259/01. VALOR DA CAUSA. BENEFÍCIO ECONÔMICO PRETENDIDO SUPERIOR A SESSENTA SALÁRIOS MÍNIMOS.

1. A competência dos Juizados Especiais Federais para processar e julgar causas de competência da Justiça Federal até o valor de sessenta salários mínimos é absoluta, no foro onde estiver instalada Vara do Juizado Especial, nos termos do § 3º e caput do art. 3º da Lei nº 10.259, de 12.7.2001.

2. Conquanto o valor atribuído à causa pelo autor seja inferior a sessenta salários mínimos, a competência para julgamento da causa deve ser examinada à luz do benefício econômico pretendido. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça.

3. Não havendo, no instrumento de procuração, poderes específicos outorgados pelo autor ao seu procurador para a renúncia aos valores excedentes ao limite de alçada de sessenta salários mínimos, a ação deve ter prosseguimento no juízo comum.

4. Conflito negativo de competência julgado improcedente."

(TRF 3ª Região, CC 12501/MS, Processo nº 0028994-67.2010.4.03.0000, Segunda Seção, Rel. Des. Fed. Lazarano Neto, e-DJF3 Judicial 1 15/09/2011, p. 15)

PROCESSO CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. JUÍZO FEDERAL COMUM E JUIZADO

ESPECIAL FEDERAL. SERVIDOR PÚBLICO FEDERAL. GRATIFICAÇÃO. RENÚNCIA EXPRESSA AO VALOR QUE EXCEDER SESENTA SALÁRIOS-MÍNIMOS. COMPETÊNCIA DO JUIZADO ESPECIAL FEDERAL.

Nos termos da Lei 10.259/01 e da Resolução n. 228/04 do Conselho da Justiça Federal da 3ª Região, as causas, cujos valores não ultrapassem 60 (sessenta) salários mínimos, observadas as exceções previstas no § 1º do art. 3º, devem ser processadas e julgadas pelos Juizados Especiais Federais Cíveis. Competência absoluta. É admitida a renúncia ao excedente a sessenta salários mínimos, na medida em que se trata de direitos patrimoniais disponíveis, fixando-se assim o valor da causa e a competência dos Juizados Especiais Federais. Declarada a competência do Juízo suscitado, Juizado Especial Federal da 3ª Região - 1ª Subseção Judiciária do Estado de São Paulo. Conflito de competência conhecido e julgado procedente. Sendo assim, considerando que o valor da causa não supera o limite de sessenta salários mínimos, há que ser declarada a competência absoluta do Juizado Especial Federal para o julgamento da lide." (TRF 3ª Região, CC 15152/SP, Processo nº 0008319-78.2013.4.03.0000, Primeira Seção, Rel. Des. Fed. José Lunardelli, e-DJF3 Judicial 1 19/06/2013)

Ante ao exposto, com fundamento no artigo 120, parágrafo único, do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o conflito negativo de competência, para declarar competente o MM. Juizado Especial Federal Cível de Osasco-SP para processar e julgar a presente ação previdenciária. Comunique-se o teor da presente decisão aos Juízos suscitante e suscitado. Oportunamente, dê-se vista ao Ministério Público Federal. Int. Cumpridas todas as formalidades legais, remetam-se os presentes autos ao arquivo.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
VALDECI DOS SANTOS
Juiz Federal Convocado

00055 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0013138-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013138-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
AUTOR(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP319719 CAIO DANTE NARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
RÉU/RÉ : ZILDA MARIA DE LIMA MIOTO
No. ORIG. : 00204292220124039999 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação rescisória proposta pelo Instituto Nacional do Seguro Social em face do Zilda Maria de Lima Mioto, para, com fundamento no artigo 485, III e V, do CPC, desconstituir a r. decisão que, ao manter a sentença recorrida, julgou procedente o pedido de aposentadoria por invalidez.

Em síntese, alega ter a decisão rescindenda violado os artigos 151, 24, 25 e 42 Lei n. 8.213/91, ao conceder o benefício sem que fosse cumprida a carência e a qualidade de segurado. Sustenta que pela natureza das doenças incapacitantes só se pode concluir que a data de início da incapacidade é anterior ao ingresso da parte ré no sistema previdenciário.

Assevera, ademais, a existência de dolo processual caracterizado pela: (i) ocultação da preexistência da incapacidade; (ii) inscrição com idade avançada; (iii) poucas contribuições após longo período sem contribuir, com o nítido intuito de obter vantagem indevida; (iv) recolhimento sobre o teto do salário-de-contribuição, quando

sempre teve trabalho informal; (v) causa patrocinada por advogado que atua em inúmeros casos semelhantes.

Assim, requer a antecipação dos efeitos da tutela jurídica para suspender a execução do julgado.

DECIDO.

Preliminarmente, defiro a dispensa do depósito prévio da multa a que alude o inciso II do artigo 488 do CPC, com fulcro no artigo 8º da Lei n. 8.620/93 e na Súmula n. 175 do STJ.

Verifico, igualmente, ter sido observado o prazo estabelecido pelo artigo 495 do Código de Processo Civil.

Cumpra examinar a possibilidade de antecipação de tutela em sede de ação rescisória, em face do que dispõe o artigo 489 do Código de Processo Civil.

Iterativa jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça tem entendido ser possível a antecipação dos efeitos da tutela jurídica em ações rescisórias (a respeito: STJ, AGRAR - Agravo Regimental na Ação Rescisória n. 1.423, proc. n. 200001261525/PE, DJU 29/9/2003, p. 143, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido; STJ, Segunda Turma, RESP - Recurso Especial n. 265.528, proc. n. 200000654370/RS, DJU 25/8/2003, p. 271, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins). Ademais, é de rigor reconhecer que, presentes os pressupostos legais do art. 273 do CPC, a paralisação temporária da execução do julgado impugnado torna-se imperativa em face de elementos probatórios produzidos na ação rescisória, capazes de indicar o provável sucesso da pretensão deduzida.

Aliás, é o que estabelece a atual redação do art. 489 do Código de Processo Civil:

"Art. 489. O ajuizamento da ação rescisória não impede o cumprimento da sentença ou acórdão rescindendo, ressalvada a concessão, caso imprescindíveis e sob os pressupostos previstos em lei, de medidas de natureza cautelar ou antecipatória de tutela." (Redação dada pela Lei n. 11.280/2006)

Neste caso, em análise preliminar, vislumbro os requisitos exigidos pelo artigo 273 do Código de Processo Civil, para a concessão da tutela antecipada.

A Previdência Social é essencialmente contributiva (artigo 201, *caput*, da Constituição Federal) e só pode conceder benefícios mediante o atendimento dos requisitos legais, sob pena de transmutar-se em Assistência Social, ao arrepio da legislação.

São exigidos à concessão dos benefícios por incapacidade: qualidade de segurado, carência de doze contribuições mensais - quando exigida, incapacidade para o trabalho de forma permanente e insuscetível de recuperação ou de reabilitação para outra atividade que garanta a subsistência (aposentadoria por invalidez) e incapacidade temporária (auxílio-doença), bem como demonstração de que o segurado não era portador da alegada enfermidade ao filiar-se ao Regime Geral da Previdência Social.

No caso, a parte ré começou a contribuir para o sistema com 57 (cinquenta e sete) anos de idade.

Dessa forma, independentemente das conclusões do perito, constata-se, a toda evidência, em razão da própria idade, natureza das doenças (artrose na coluna lombar e hérnia de disco), aliada ao desgaste de uma vida pretérita de labor informal (costureira), a presença de **incapacidade para o trabalho preexistente à própria filiação**.

Com efeito, a verossimilhança da alegação resta evidenciada, pois a concessão do benefício a quem se filia à previdência social quando não mais consegue trabalhar ou mesmo em vias de se tornar inválido, configura em nítida ofensa ao artigo 42, § 2º, primeira parte, da Lei nº 8.213/91.

Por outro lado, iniciada a execução, patente está o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, haja vista a dificuldade que o INSS enfrentará para reaver os valores pagos, caso obtenha sucesso nesta demanda.

Diante do exposto, presentes os pressupostos dos artigos 273 e 489 do CPC, **defiro** o pedido de antecipação dos

efeitos da tutela jurídica, para suspender, **tão somente**, a execução do julgado rescindendo, até o julgamento de mérito desta ação.

Cite-se o réu para responder aos termos desta ação, no prazo de 30 (trinta) dias.

Oficie-se ao D. Juízo de Origem.

Intime-se.

São Paulo, 13 de julho de 2015.
DALDICE SANTANA
Desembargadora Federal

00056 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013461-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013461-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NEWTON DE LUCCA
PARTE AUTORA : PAULO GOMES LISBOA
ADVOGADO : SP322997 DIRCE LEITE VIEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
>12ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015042520154036328 JE V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

I - Nos termos do art. 120, do CPC, designo o Juízo suscitado para resolver, em caráter provisório, as medidas urgentes. Oficie-se. Int.

II - Após, ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
Newton De Lucca
Desembargador Federal Relator

00057 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013465-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013465-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
PARTE AUTORA : JURANDIR XAVIER DE MARIA
ADVOGADO : SP248351 RONALDO MALACRIDA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
>12ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP

No. ORIG. : 00015086220154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Vistos.

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

Requisitem-se informações ao MM. Juízo Suscitado, no prazo de cinco dias.

Após, dê-se vista ao Ministério Público Federal, nos termos do artigo 60, inciso X, do Regimento Interno deste Tribunal.

Oficie-se. Intime-se.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00058 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0013470-54.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013470-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
PARTE AUTORA : PAULO SERGIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP221179 EDUARDO ALVES MADEIRA
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
>12ºSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00015830420154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juizado Especial Federal Cível de Presidente Prudente, em face do Juízo de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Martinópolis/SP, em ação de natureza previdenciária.

O Juízo Suscitado declinou da competência com fundamento na instalação da Vara Federal em Presidente Prudente/SP, sustentando que referidas comarcas são agrupadas, de modo que, no âmbito da justiça estadual, a jurisdição é extensiva ao território da outra para a prática de atos e diligências processuais. Afirma que a declinação da competência não acarreta prejuízo às partes, uma vez que as cidades são próximas.

Por outro lado, o Juízo Suscitante sustenta que compete aos segurados ou beneficiários da previdência social optar pelo ajuizamento de eventuais demandas no foro de seus próprios domicílios, caso não seja sede de Vara Federal, ou no Juízo Federal da subseção judiciária respectiva, não cabendo a declinação da competência federal delegada de ofício.

É o relatório.

DECIDO.

O parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, na redação dada pela Lei nº 9.756/98, prescreve a possibilidade de o relator decidir de plano o conflito de competência, quando houver jurisprudência dominante sobre a questão suscitada.

Este é caso do presente conflito de competência.

A parte autora propôs a ação subjacente, de concessão e/ou manutenção de benefício previdenciário, na Comarca de Martinópolis/SP, onde afirma ser domiciliada. Tal Comarca não é sede da Justiça Federal.

Desse modo, a regra a ser aplicada na espécie é a do § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, que determina o julgamento das ações previdenciárias na Justiça Estadual, no foro do domicílio do segurado ou beneficiário, quando a Comarca não for sede de Vara do Juízo Federal.

Neste sentido já se posicionou a Suprema Corte, ao proclamar que o artigo 109, § 3º, da Constituição Federal vem conferir ao segurado ou beneficiário uma faculdade de propor o ajuizamento da ação no foro do seu domicílio ou perante as Varas Federais da Capital (*STF, RE nº 223.139-9/RS*).

Objetiva a norma abrigar o interesse do segurado ou beneficiário da Previdência Social, presumidamente hipossuficiente, facultando-lhe propor a ação no foro de seu domicílio, permitindo-se o acesso ao Judiciário de forma menos onerosa, mais fácil ao jurisdicionado, diante da desnecessidade de se deslocar para um outro município para o fim de exercer seu direito postulatório.

Assim, inexistindo Justiça Federal instalada na sede da Comarca de Martinópolis/SP, permanece a Justiça Estadual competente para julgar as causas de natureza previdenciária relativas aos segurados e beneficiários domiciliados no âmbito territorial daquela Comarca.

Diante do que dispõe o § 3º do artigo 109 da Constituição Federal, não tem amparo a declinação de competência, de ofício, efetuada pelo Juízo de Direito da Comarca de Martinópolis/SP.

Este é o entendimento sufragado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, conforme se verifica do seguinte julgado:

"CONSTITUCIONAL. PREVIDENCIARIO. COMPLEMENTO DE APOSENTADORIA. COMPETENCIA. - AS CAUSAS EM QUE FOREM PARTE INSTITUIÇÃO PREVIDENCIARIA E SEGURADO SERÃO PROCESSADOS E JULGADOS PELO JUIZO ESTADUAL DA COMARCA DO DOMICILIO DO BENEFICIARIO OU SEGURADO, DESDE QUE ESTA NÃO SEJA SEDE DE VARA DA JUSTIÇA FEDERAL (CF, ART. 109, PARAGRAFO 3.). - CONFLITO CONHECIDO. COMPETENCIA DA JUSTIÇA ESTADUAL". (*CC nº 1995.00.59668-7, Relator Ministro Vicente Leal, DJ 29/04/1996, p. 13394*).

No mesmo sentido tem se posicionado pacificamente a Terceira Seção desta Corte Regional Federal, conforme se verifica da seguinte ementa de acórdão:

"AJUIZAMENTO NO JUÍZO ESTADUAL ONDE DOMICILIADO O AUTOR CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. AÇÃO PREVIDENCIÁRIA. ART. 109, § 3º, CF. JUIZADO ESPECIAL FEDERAL. LEI Nº 10.259/2001.

I - A norma posta no art. 109, § 3º, CF, teve por objetivo facilitar o acesso à justiça no que diz respeito aos segurados e beneficiários da Previdência Social com domicílio no Interior do País, em municípios desprovidos de vara da Justiça Federal; por outro lado, a criação do juizado Especial Federal teve por norte propiciar a mesma redução de obstáculos ao ingresso da parte junto ao Poder Judiciário, para que veicule as pretensões admitidas pela Lei nº 10.259/2001 sem os embaraços tradicionalmente postos ao processo comum.

II - A perfeita sinonímia entre ambos os institutos já justificaria, por si só, o abandono da tese esposada pelo MM. Juízo suscitado, cuja consequência seria a de obrigar o autor a litigar perante o juizado Especial Federal Cível da Capital, sem que tenha sido essa a escolha do postulante.

III - O § 3º do art. 3º da Lei nº 10.259/2001 estipula que "No foro onde estiver instalava Vara do juizado Especial, a sua competência é absoluta", preceito que em nada altera a substância do art. 109, § 3º, CF, porquanto a delegação a que alude somente é admitida quando inexistente vara da Justiça Federal no município; nesse passo, o artigo legal em questão veicula norma que visa afugentar eventual dúvida em relação à competência aferível entre as próprias varas federais e o juizado ou entre este e varas da Justiça Estadual em que domiciliado o autor.

IV - O art. 20 da Lei nº 10.259/2001 é suficientemente claro ao estabelecer a faculdade de ajuizamento, pelo autor, no juizado Especial Federal mais próximo dos juízos indicados nos incisos do art. 4º da Lei nº 9.099/95, na inexistência de vara federal, opção posta única e exclusivamente ao postulante, não se admitindo a intromissão do juiz no sentido alterá-la, como equivocadamente entendeu o MM. Juízo suscitado, cuja orientação veio de encontro à escolha do foro realizada quando da propositura do feito subjacente.

V - conflito negativo julgado procedente, firmando-se a plena competência do MM. Juízo de Direito da 5ª Vara da Comarca de São Vicente para processar e julgar a ação originária - autos nº 791/02." (CC n.º 4422/SP, Relatora Desembargadora Federal MARISA SANTOS, j. 08/10/2003, DJ 04/11/2003, p. 112).

Diante do exposto, com fulcro no parágrafo único do artigo 120 do Código de Processo Civil, **JULGO PROCEDENTE** o presente conflito negativo de competência, declarando competente o Juízo de Direito da 1ª Vara de Martinópolis/SP para processar e julgar a ação previdenciária em questão.

Oficie-se aos Juízos Suscitante e Suscitado dando-se ciência da presente decisão.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Oportunamente, arquivem-se os autos.

Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

LUCIA URSAIA
Desembargadora Federal

00059 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014208-42.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014208-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
AUTOR(A) : NILDO CARLOS FILO
ADVOGADO : MS014978 JANAINA CORREA BARRADA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00013298720088120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

Vistos.

Trata-se de Ação Rescisória ajuizada por NILDO CARLOS FILO e outros em face do INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, com fundamento em erro de fato.

O artigo 283 do Código de Processo Civil dispõe que a petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação. No caso, observo que não foi providenciada a juntada de cópia da integralidade do feito subjacente, providência indispensável para que se possa aquilatar a procedência do juízo rescindendo. Além disso, em caso de eventual desconstituição da decisão rescindenda, a totalidade da prova

produzida no processo primitivo mostra-se necessária para o rejuízo da causa.

Assim, determino a intimação da parte autora para completar a petição inicial e promover a juntada aos autos de cópia integral da ação originária, **no prazo de 10 (dez) dias**, nos termos do artigo 284 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
Fausto De Sanctis
Desembargador Federal

00060 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014388-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014388-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
PARTE AUTORA : EDILSA APOLINARIA DE SOUZA
ADVOGADO : SP159141 MARCIA RIBEIRO COSTA D ARCE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CÍVEL DE PRESIDENTE PRUDENTE
 : >12ªSSJ>SP
SUSCITADO(A) : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE MARTINOPOLIS SP
No. ORIG. : 00018342220154036328 JE Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Designo o Juízo suscitante para resolver em caráter provisório eventuais medidas urgentes até o julgamento deste Conflito, nos termos do art. 120 do CPC.

Comunique-se aos Juízos em conflito.

Após, remetam-se os autos ao Ministério Público Federal.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00061 CONFLITO DE COMPETÊNCIA Nº 0014433-62.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014433-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : STHEFANY CAVALCANTE GARCIA incapaz
ADVOGADO : SP251594 GUSTAVO HENRIQUE STABILE
REPRESENTANTE : MARISTELA SOARES CAVALCANTE
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
SUSCITANTE : JUIZADO ESPECIAL FEDERAL CIVEL DE ARACATUBA > 7ª SSJ> SP

SUSCITADO(A) : JUÍZO DE DIREITO DA 3 VARA DE BIRIGUI SP
No. ORIG. : 00009889320154036331 JE Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

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

Dispensadas as informações diante das decisões fundamentadas constantes dos autos.

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

Comunique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00062 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014862-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : DARCY NEPOMOCENO LIMA
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2011.03.99.047370-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da declaração de fls. 23, defiro à autora os benefícios da justiça gratuita.

Cite-se o réu para resposta no prazo de quinze (15) dias, observando-se o disposto no artigo 188 do Código de Processo Civil, com as advertências e cautelas legais.

Intime-se.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00063 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0014862-29.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014862-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
AUTOR(A) : DARCY NEPOMOCENO LIMA
ADVOGADO : SP157045 LEANDRO ESCUDEIRO
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 2011.03.99.047370-0 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

À vista da consulta de fls. 284, providencie o autor as cópias necessárias à citação do réu, no prazo de cinco (05) dias.

Com a providência supra, cumpra-se o despacho de fls. 283, com as cautelas de praxe.

Intime-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00064 AÇÃO RESCISÓRIA Nº 0015155-96.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015155-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
AUTOR(A) : ARMINO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
RÉU/RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00141157520034039999 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos,

1. Intime-se a parte autora para que traga aos autos (I) procuração específica para propositura da ação rescisória, (II) declaração de pobreza para gratuidade processual, (III) cópia das peças principais da ação subjacente, decisão rescindenda e certidão de trânsito em julgado, (IV) cópias de demais documentos que instruíram a demanda primitiva, que deseje anexar com o fito de comprovar suas alegações (V) cópias necessárias à contrafé, sob pena de extinção do processo, sem resolução do mérito (art. 267, IV, CPC).

2. Prazo: 20 (vinte) dias.

3. Intime-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

DAVID DANTAS

Desembargador Federal

Boletim de Acórdão Nro 14172/2015

00001 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0051457-47.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.051457-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : GABRIELY SANTOS DE ALMEIDA incapaz
ADVOGADO : SP192635 MIQUELA CRISTINA BALDASSIN
REPRESENTANTE : JOAO BATISTA DE ALMEIDA

EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP260306 MARINA DURLO NOGUEIRA LIMA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00091-4 1 Vt SAO JOSE DO RIO PARDO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.
4. Embargos infringentes providos. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes e, de ofício, antecipar a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2015.
SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal Relator

00002 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005022-78.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005022-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : ROSELI CONCEICAO DA COSTA SILVA e outros
ADVOGADO : SP163692 ADRIANA MÁRCIA PEREIRA (Int.Pessoal)
CODINOME : ROSELI CONCEICAO DA COSTA
No. ORIG. : 07.00.00080-7 1 Vt PILAR DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.
4. Embargos infringentes providos. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes e, de ofício, antecipar a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0005616-92.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.005616-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : WESLEY LUAN DE CARVALHO incapaz
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REPRESENTANTE : ELIANA HELENA DA CUNHA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP209810 NILSON BERARDI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08.00.00054-1 3 Vr JABOTICABAL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.
4. Embargos infringentes providos. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes e, de ofício, antecipar a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0016283-06.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.016283-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ISABEL CRISTINA GROBA VIEIRA
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP081864 VITORINO JOSE ARADO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE AUTORA : LUCAS HENRIQUE DE OLIVEIRA SILVA incapaz
ADVOGADO : SP246994 FABIO LUIS BINATI
REPRESENTANTE : MARIANA VALERIA MIGUEL
ADVOGADO : SP246994 FABIO LUIS BINATI
No. ORIG. : 09.00.00082-1 1 Vr VOTUPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.

2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).

3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.

4. Embargos infringentes providos. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes e, de ofício, antecipar a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0043768-10.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.043768-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JULIANO MATHEUS MENDES incapaz e outro
: JOYCE BEATRIZ MENDES incapaz
ADVOGADO : SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
REPRESENTANTE : AUGUSTO TRINDADE MENDES
ADVOGADO : SP311519 REYNALDO JOSE DE MENEZES BERGAMINI
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246992 FABIANO FERNANDES SEGURA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00010-0 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.
4. Embargos infringentes providos. Tutela antecipada concedida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes opostos pelos autores e pelo MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL e, de ofício, antecipar a tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS INFRINGENTES Nº 0041238-96.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.041238-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
EMBARGANTE : JUAN DAVID CAMARGO MACHADO incapaz e outro
: PIETTRA ANDRIELLY DE CAMARGO SALES
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
REPRESENTANTE : ROSANGELA DE CAMARGO
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021251 MIRELA LORDELO ARMENTANO TARGINO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00001-2 1 Vr TATUI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS INFRINGENTES EM AGRAVO LEGAL. AUXÍLIO-RECLUSÃO. SEGURADO DESEMPREGADO NA DATA DA PRISÃO. NÃO HÁ RENDA A SER CONSIDERADA.

1. O auxílio-reclusão é benefício previdenciário devido aos dependentes do segurado nos termos do artigo 80 da Lei nº 8.213/1991.
2. A renda a ser aferida é a do detento e não a de seus dependentes. (RE 587365, Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, DJe 08/05/2009).
3. Mantida a qualidade de segurado do recluso, que não exercia atividade laboral na data do recolhimento à prisão e, desse modo, não possuía renda, fazem jus seus dependentes ao benefício em questão.
4. Embargos infringentes providos. Concedido o pedido de tutela antecipada formulado pelo advogado da tribuna, em sustentação oral.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Seção do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar provimento aos embargos infringentes e deferir a antecipação da tutela jurisdicional, para determinar a imediata implantação do benefício, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 23 de julho de 2015.

SOUZA RIBEIRO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14167/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003487-65.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003487-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : VILMA MATEUS LOURENCO
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00034876520144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001685-32.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001685-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : CRISTIANE ANGELICA DIAS
ADVOGADO : SP327557 LUIZ MARIO MARTINI e outro
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP249680 ANDERSON CHICÓRIA JARDIM e outro
No. ORIG. : 00016853220144036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. CORREÇÃO MONETÁRIA DE SALDOS DE CONTA VINCULADA AO FGTS. APLICAÇÃO DA TR. JUROS REMUNERATÓRIOS. ART. 13 DA LEI Nº 8.036/90. ART. 17 DA LEI Nº 8.177/91.

1. Não obstante tenha sido determinada a suspensão de tramitação das ações correlatas ao do Recurso Especial nº 1.381.983-PE, à luz do disposto no art. 543-C do Código de Processo Civil, o pedido de suspensão do julgamento deve ser formulado prioritariamente em sede de recurso especial.
2. Todo empregador é responsável pelo depósito mensal de 8% sobre a remuneração recebida no mês pelo empregado, realizado junto à conta vinculada ao FGTS, cujo saldo é corrigido monetariamente e acrescido de juros, por força do disposto nos artigos 2º e 13 da Lei 8.036/90.
3. A atualização dos saldos dos depósitos das contas vinculadas ao FGTS, assim como das contas de poupança, é realizada pela TR - Taxa Referencial, de acordo com os artigos 12 e 17 da Lei 8.177/91.
4. Os saldos das contas vinculadas ao FGTS são corrigidos pela TR - Taxa Referencial, bem como acrescidos de juros de 3% a.a., portanto, desde 01/05/1993, a TR é o índice legal previsto para a remuneração dos valores depositados em conta vinculada ao FGTS.
5. Descabe a substituição da TR por qualquer outro índice, ainda que mais vantajoso ao fundista, por implicar a atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, em flagrante ofensa ao princípio da separação dos poderes.
6. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADIn 493/DF, não declarou a inconstitucionalidade da utilização da TR como índice de indexação, tendo considerado inconstitucionais o art. 18, caput, § 1º, § 4º, o art. 20, o art. 21, parágrafo único, o art. 23 e parágrafos e o art. 24 e parágrafos, da Lei 8.177/91, apenas quanto à sua aplicação em substituição a índices estipulados em contratos firmados antes da vigência dessa lei.
7. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00003 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017099-75.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017099-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAQUEL FRUTUOSO
ADVOGADO : SP235054 MARCOS PAULO DA SILVA CAVALCANTI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
INTERESSADO(A) : MIRIAM APARECIDA NALLIS e outros(as)
: JOSIANI NALLIS VILLANOVA

ADVOGADO : IVELIZE NALLIS VANALLI
SUCEDIDO(A) : RODOLFO APARECIDO NALLIS
No. ORIG. : ROSIMARY ORREGO NALLIS NOGUEIRA
: SP091714 DIVAR NOGUEIRA JUNIOR
: AIGLETE ORREGO NALLIS e outros(as)
: 00159448520024036100 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO E SUSPENSIVO. ANTECIPAÇÃO DE PARTE DOS EFEITOS DA TUTELA FINAL NA SENTENÇA. ARTIGO 2º-B DA LEI Nº 9494/97. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA.

1. Os embargos de declaração são cabíveis quando houver, na sentença ou no acórdão embargado, obscuridade, contradição, quando for omitido ponto sobre o qual deveria pronunciar-se o juiz ou tribunal ou, por construção jurisprudencial, erro material.
2. Não se verificam as apontadas omissões, havendo o expresso pronunciamento do acórdão a respeito do não recebimento do recurso de apelação da União no efeito suspensivo. Isso porque dispõe o artigo 520, inciso VII, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n.º 10.352/2001, que a apelação será recebida em seu efeito devolutivo e suspensivo, salvo se a sentença, contra a qual se interpõe o recurso, confirmar a antecipação dos efeitos da tutela, ocasião em que será recebida apenas no efeito devolutivo. Esse é o caso dos autos, uma vez que houve a concessão da antecipação de parte dos efeitos da tutela final no bojo da sentença.
3. Houve afastamento expresso da Lei nº 9.494/97, nos termos da Súmula nº 729 do STF ("a decisão na ação direta de constitucionalidade 4 não se aplica à antecipação de tutela em causa de natureza previdenciária").
4. Verdadeiramente, os embargos possuem a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.
5. Embargos de declaração aos quais se negam provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00004 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015944-85.2002.4.03.6100/SP

2002.61.00.015944-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
EMBARGANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MIRIAM APARECIDA NALLIS e outros(as)
: IVELIZE ORREGO NALLIS VANALLI
: ROZIMARY ORREGO NALLIS NOGUEIRA
ADVOGADO : SP091714 DIVAR NOGUEIRA JUNIOR e outro(a)
INTERESSADO : RAQUEL FRUTUOSO
ADVOGADO : SP235054 MARCOS PAULO DA SILVA CAVALCANTI (Int.Pessoal)
SUCEDIDO(A) : AIGLETE ORREGO NALLIS falecido(a)
No. ORIG. : 00159448520024036100 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PENSÃO POR MORTE MILITAR. SERVIDOR DA MARINHA DO BRASIL. LEI 3.765/1960. COMPANHEIRA. UNIÃO ESTÁVEL. RATEIO. FILHAS.

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

2. Em relação aos embargos opostos por Miriam Aparecida Nallis, Ivelize Nallis Vanalli e Rozimary Orrego Nallis Nogueira, não há que se falar em contradição na decisão que afastou a preliminar de cerceamento de defesa, restando devidamente fundamento que a ré Aiglete Orrego Nallisa foi citada, sendo-lhe oportunizada a ampla defesa e o contraditório, mediante oferecimento de contestação, com extensa documentação acostada aos autos. Instadas as filhas da ré a se manifestarem nos autos após o óbito da genitora, apenas requereram, genericamente, prova oral. Assim, não se vislumbra prejuízo às sucessoras da ré originária, sendo o caso de dizer, ademais, que as questões aduzidas em apelação, referentes à "não separação de fato do casal Arnaldo e Aiglette, a residência sob o mesmo teto, a manutenção do varão em relação ao virago...", restaram devidamente analisadas na sentença, não se olvidando o juízo a quo de tecer comentários sobre a extensa prova documental acostada junto à contestação.

3. Sobre os embargos opostos pela União, houve o expresso pronunciamento no acórdão a respeito dos honorários advocatícios; dos percentuais a serem aplicados em relação aos juros de mora e o termo inicial da pensão; do afastamento da alegação de prescrição de fundo do direito, podendo a pensão militar ser requerida a qualquer tempo, nos termos do artigo 28 da Lei nº 3.765/1960, condicionada a percepção das prestações mensais, porém, aos últimos cinco anos anteriores à propositura da ação; por fim, do direito da autora Raquel Frutuoso à pensão, correspondente à metade do valor. Verdadeiramente, os embargos possuem a finalidade de atribuir efeito infringente ou modificativo ao julgado, sendo certo que não se prestam à reapreciação, sob o argumento de omissão do julgado, nova apreciação das provas e elementos dos autos.

4. Em relação aos embargos de Josiane Nallis Villanova, houve, de fato, omissão no acórdão a respeito do direito à pensão, na condição de filha de Arnaldo Aparecido Nallis e Aiglete Orrego Nallis, juntamente com as demais irmãs, Miriam Aparecida Nallis, Ivelize Nallis Vanalli e Rozimary Orrego Nallis Nogueira. Ressalte-se que, de acordo com o deslinde conferido no aresto, 50% do benefício deverá ser concedido à autora Raquel Frutuoso, devendo os outros 50 % ser divididos entre as 4 filhas de Aiglete Orrego Nallis - Miriam Aparecida Nallis, Ivelize Nallis Vanalli, Rozimary Orrego Nallis Nogueira e Josiane Nallis Villanova.

5. Embargos de declaração opostos pela União e por Miriam Aparecida Nallis, Ivelize Nallis Vanalli e Rozimary Orrego Nallis Nogueira aos quais se negam provimento. Embargos de declaração opostos por Josiane Nallis Villanova aos quais se dá provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento aos embargos de declaração opostos pela União e por Miriam Aparecida Nallis, Ivelize Nallis Vanalli e Rozimary Orrego Nallis Nogueira, e dar provimento aos embargos de declaração opostos por Josiane Nallis Villanova, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000949-08.2014.4.03.6113/SP

2014.61.13.000949-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : SINDICATO DA IND/ DE CALCADOS DE FRANCA SINDIFRANCA
ADVOGADO : SP025677 REGINALDO LUIZ ESTEPHANELLI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
No. ORIG. : 00009490820144036113 3 Vr FRANCA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO AFASTADA. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA E AO SAT. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), AVISO PRÉVIO INDENIZADO E TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. NÃO INCIDÊNCIA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO.

1. O mandado de segurança é meio adequado à declaração de inexigibilidade de tributo, bem como do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente. Inexiste ação de cobrança, pois a compensação será feita administrativamente e não nos autos.
2. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias.
3. Considerando que a ação foi movida em 09/04/2014, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 09/04/2009.
4. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
6. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.
7. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou.
8. Correção monetária: taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.
9. Apelação do contribuinte provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação do contribuinte para afastar a extinção do processo sem resolução do mérito e declarar a inexigibilidade de contribuição previdenciária, prevista nos incisos I e II do art. 22 da Lei 8.212/91, no período pertinente, sobre o auxílio doença e acidente (primeiros quinze dias de afastamento), aviso prévio indenizado e terço constitucional de férias, autorizando a compensação dos valores recolhidos indevidamente nos termos acima, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003138-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003138-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : STAY MARINER IND/ METALURGICA LTDA e outros
: DECIO CAVALHEIRI
: FIORAVANTE CAVALHEIRI
ADVOGADO : SP197513 SONIA MARIA MARRON CARLI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 98.05.02944-1 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. BACENJUD. PROGRAMA DE PARCELAMENTO. DESBLOQUEIO. REQUISITOS LEGAIS. NÃO VERIFICADA.

1. O objeto deste agravo de instrumento cuida do bloqueio de contas bancárias, não podendo, nesta instância recursal decidir além do que foi decidido originalmente na decisão agravada, sob pena de supressão de instância.
2. Controvérsia estabelecida diz respeito à análise da suspensão da exigibilidade do crédito tributário pelo parcelamento e o desbloqueio dos valores contidos em contas bancárias da agravante, penhorados no rosto dos autos de execução fiscal em trâmite perante outra Vara Federal.
3. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante determina o artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional.
5. Ao analisar a questão, o Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 957509, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que o *termo a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedente.
6. Ademais, aquela Corte (STJ) firmou o entendimento de que adesão da pessoa jurídica ao programa de parcelamento está condicionada aos requisitos previstos na Lei nº 11.941/2009 (2ª Turma, AARESP 200902009969, Relator Ministro Cesar Asfor Rocha, j. 07/12/2010, DJE 04/02/2011).
7. Não restando dúvida de que o parcelamento suspende a execução fiscal, a ordem de penhora, em data posterior a consolidação daquele, não pode ser admitida, como, aliás, também tem se posicionado a jurisprudência do STJ (RESP 200602601203, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, 23/04/2009).
8. Somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito.
9. Verifica-se que a agravante requereu a adesão ao parcelamento previsto na Lei nº 11.941, de 27 de maio de 2009, em 19/12/2013. (fl. 32), ausente neste recurso o comprovante da consolidação débito.
10. A decisão agravada, originária deste recurso, consignou o Juízo *a quo* a ordem de deliberação do montante no valor de 40 (quarenta) salários mínimos da conta poupança dos coexecutados, e a transferência de saldo remanescente bloqueado para uma conta à disposição daquele Juízo.
11. O parcelamento consolidado prévio à ordem de bloqueio via Bacenjud, seria o motivo a se justificar o desbloqueio dos valores depositados em conta bancária, o que não se verifica *in casu*.
12. Agravo de instrumento improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038806-27.2001.4.03.9999/SP

2001.03.99.038806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000005 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : CONVIBRA COM/ E IND/ DE CONCRETO VIBRADO LTDA e outros
: ANTONIO PLINIO LEONARDI ZONO

ADVOGADO : CARMEN SEMERI NORA ZONO
ADVOGADO : SP033245 MAURICIO KEMPE DE MACEDO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 98.00.00019-5 2 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PROGRAMA "SIMPLES", RECOLHIMENTO SIMPLIFICADO DE TRIBUTOS. RESPONSABILIDADE PESSOAL DOS SÓCIOS. NÃO VERIFICADA. ENQUADRAMENTO DA EMPRESA NO "SIMPLES". LAUDO PERICIAL. RECOLHIMENTO DE CONTRIBUIÇÕES DEMONSTRADA.

1. Isenção conferida pelo sistema tributário denominado "Simples", à empresas com atividades determinadas pela respectiva Lei, a saber, nº 9.317/96, a qual foi revogada pela lei complementar nº 123, de 2006.
2. A opção pelo "Simples" oferece algumas isenções, notadamente no recolhimento de contribuições. Resta saber se a empresa executada se enquadra no formato de microempresa ou empresa de pequeno porte.
3. Laudo pericial minuciosamente elaborado: "O ramo da atividade da embargante, de acordo com o contrato social de constituição da mesma é: 1) Comércio de Materiais para Construção; 2) Indústria de artefato de concreto vibrado e 3) Prestação de Serviço em obras. ... a embargante executa obras de construção civil para terceiros, sendo esta a sua atividade econômica principal, ... a embargante foi enquadrada corretamente pelo regime do 'Simples' da Lei 9.317/96 ... a embargante efetuou corretamente o pagamento mensal unificado dos tributos e contribuições previdenciárias a que estava sujeita no período de 01/97 a 13/97 ..." responsabilização pessoal dos sócios para responder perante ação executiva fiscal, uma vez demonstrado o devido recolhimento das contribuições, não há que se falar em sua responsabilidade por infração à lei, em razão do inadimplemento das obrigações tributárias.
4. A opção pelo "Simples" foi conferida pela Administração Fazendária diante do requerimento da empresa. Logo, a própria Administração deferiu a opção
5. No tocante à verba honorária, cabe assinalar que o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil prevê o cabimento da condenação em verba honorária, nas execuções, embargadas ou não, mediante apreciação equitativa do juiz. Redução dos honorários de sucumbência no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais).
6. Apelação cível e remessa oficial tida por interposta parcialmente acolhidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005384-56.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.005384-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA e filia(l)(is)
: ZF DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
APELANTE : ZF DO BRASIL LTDA filial
ADVOGADO : SP174081 EDUARDO DE ALBUQUERQUE PARENTE e outro
APELANTE : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
 ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
 APELANTE : Servico Social do Comercio SESC
 ADVOGADO : SP072780 TITO DE OLIVEIRA HESKETH e outro
 APELADO(A) : OS MESMOS
 PARTE RÉ : Servico Social da Industria SESI
 ADVOGADO : SP096959 LUIZ FERNANDO TEIXEIRA DE CARVALHO e outro
 PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Industrial SENAI
 ADVOGADO : SP093150 JOSE BENEDITO DE ALMEIDA MELLO FREIRE e outro
 PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Rural SENAR
 ADVOGADO : SP069940 JOSE HORTA MARTINS CONRADO e outro
 PARTE RÉ : Servico Nacional de Aprendizagem Comercial SENAC
 ADVOGADO : SP019993 ROBERTO MOREIRA DA SILVA LIMA e outro
 PARTE RÉ : Instituto Nacional de Colonizacao e Reforma Agraria INCRA
 ADVOGADO : SP000361 PAULO SÉRGIO MIGUEZ URBANO
 REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
 SP
 No. ORIG. : 00053845620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIA E DESTINADAS A TERCEIRAS ENTIDADES. ILEGITIMIDADE PASSIVA DAS TERCEIRAS ENTIDADES PARA INTEGRAR A LIDE. AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE (PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AFASTAMENTO), TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, FÉRIAS INDENIZADAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E REFLEXOS, VALE TRANSPORTE PAGO EM PECÚNIA E AUXÍLIO-CRECHE. NÃO INCIDÊNCIA. FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO MATERNIDADE, 13º SALÁRIO, ADICIONAIS DE PERICULOSIDADE, INSALUBRIDADE, NOTURNO, HORAS EXTRAS E DE TRANSFERÊNCIA E VALE REFEIÇÃO PAGO EM PECÚNIA. EXIGIBILIDADE. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. CRITÉRIOS DE COMPENSAÇÃO. MULTA APLICADA NOS TERMOS DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC MANTIDA.

1. Nas ações em que se discute a inexigibilidade da contribuição a terceiras entidades sobre verbas indenizatórias, a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda é somente da União, tendo as entidades às quais se destinam os recursos arrecadados (FNDE, INCRA, SESC, SENAC e SEBRAE) mero interesse econômico, mas não jurídico.
2. Não incide contribuição previdenciária sobre verbas de natureza indenizatória: auxílio-doença/acidente (primeiros quinze dias de afastamento), terço constitucional de férias, férias indenizadas, aviso prévio indenizado e reflexos, vale transporte pago em pecúnia e auxílio-creche.
3. Incidência de contribuição previdenciária sobre verbas com natureza remuneratória: férias gozadas, salário maternidade, 13º salário, adicionais de periculosidade, insalubridade, noturno, horas extras e de transferência e vale refeição pago em pecúnia.
4. Com relação à incidência das contribuições destinadas a terceiras entidades (Sistema "S", INCRA e salário-educação) sobre as verbas declinadas, verifica-se da análise das legislações que regem os institutos - art. 240 da CF (Sistema "S"); art. 15 da Lei nº 9.424/96 (salário-educação) e Lei nº 2.613/55 (INCRA) - que possuem base de cálculo coincidentes com a das contribuições previdenciárias (folha de salários).
5. Considerando que a ação foi movida em 08/08/2013, aplicável o prazo prescricional quinquenal, contado retroativamente da data do ajuizamento, ficando prescritas as parcelas anteriores a 08/08/2008.
6. Baseado em entendimento consolidado da 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.164.452/MG - regime do art. 543-C do CPC), em matéria de compensação tributária, prevalece a lei vigente à data do encontro de contas (débitos e créditos recíprocos da Fazenda e do contribuinte).
7. O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que a compensação de contribuições previdenciárias deve ser feita com tributos da mesma espécie, afastando-se, portanto, a aplicação do artigo 74 da Lei n. 9.430/96, que prevê a compensação com quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal.
8. Com relação à regra contida no art. 170-A do Código Tributário Nacional, a demanda foi ajuizada em data posterior à vigência do citado comando legal, que deve ser aplicado.
9. As limitações percentuais previstas pelo artigo 89 da Lei n. 8.212/91, com a redação dada pelas Leis n.s 9.032/95 e 9.129/95, não mais se aplicam, em virtude da alteração promovida pela Medida Provisória 448/08, convertida na Lei n. 11.941/2009, que as revogou.
10. No que concerne à repetição dos valores recolhidos indevidamente a título das contribuições a terceiros, é

possível apenas a restituição. Inteligência do art. 89 da Lei n. 8.212/91 e do art. 59 da IN RFB n. 1.300/12.

11. Correção monetária: taxa SELIC, a partir de janeiro de 1996.

12. Os embargos de declaração opostos na primeira instância pelo contribuinte e pelo SESC têm a finalidade de rediscutir o mérito e atribuir efeito infringente ao julgado, não se subsumindo a qualquer das hipóteses de cabimento previstas para o recurso e apenas retardando o julgamento definitivo da lide. Multa arbitrada pelo Juízo *a quo* mantida.

13. Remessa oficial e apelações do contribuinte e da União parcialmente providas. Apelações do SENAC e SESC improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à remessa oficial para determinar que, quanto às contribuições destinadas a terceiras entidades, haja apenas a restituição administrativa; dar parcial provimento à apelação do contribuinte para declarar a inexigibilidade das contribuições em comento sobre o terço constitucional de férias e férias indenizadas, autorizando a compensação/restituição nos termos acima; negar provimento aos recursos de apelação do SENAC e SESC; e dar parcial provimento à apelação da União para declarar a exigibilidade das contribuições em comento sobre o vale refeição pago em pecúnia, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 16 de junho de 2015.

LUIZ STEFANINI

Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010545-94.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010545-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA PAULISTA S/A e outro
: ALL AMERICA LATINA LOGISTICA MALHA OESTE S/A
ADVOGADO : SP058079 FERNANDO ANTONIO CAVANHA GAIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105459420104036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: FÉRIAS GOZADAS, SALÁRIO-MATERNIDADE, DESCANSO SEMANAL REMUNERADO E ADICIONAL DE HORAS EXTRAS, DE PERICULOSIDADE, DE INSALUBRIDADE E NOTURNO.

1 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes ao terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado, vale-transporte e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença. Por outro lado, há incidência sobre as férias gozadas, salário-maternidade, descanso semanal remunerado e adicional de horas extraordinárias, de periculosidade, de insalubridade e noturno.

2 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001.

3 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação

pertinente.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0015739-26.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.015739-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : FIACAO FIDES LTDA
ADVOGADO : SP260465A MARCOS RODRIGUES PEREIRA 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 DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00157392620114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E QUINZENA QUE ANTECEDE A CONCESSÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA: PRÊMIOS, FÉRIAS GOZADAS E ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS.

1 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas pagas a título de terço constitucional de férias, aviso prévio indenizado e quinzena que antecede a concessão do auxílio-doença. Por outro lado há incidência sobre férias gozadas, prêmios e adicionais de horas extraordinárias.

2 - A impetrante apresenta alegações genéricas de modo que a deficiência na fundamentação recursal não permite identificar exatamente qual a natureza das verbas controvertidas (vide Resp 1.358.281/SP). Ora trata a parcela como gratificação por alcance de metas, ora como participação nos resultados, além de não apresentar prova pré-constituída que permita auferir a habitualidade da verba.

3 - Não obstante, o §1º do art. 457 da CLT é clarividente ao estabelecer que prêmios e gratificações integram o salário. Nesse viés, consoante jurisprudência pacífica do Superior Tribunal de Justiça, as verbas pagas iterativamente a título de prêmios e gratificações têm natureza remuneratória, eis que servem de contraprestação pela disposição do empregado e estão adstritas a requisitos intrínsecos ao trabalho por certo período ou desempenho.

4 - Sendo remuneração adicional advinda de cumprimento de metas ou superávit produtivo, não há alegar sua natureza indenizatória, eis que evidente seu caráter contraprestacional.

5 - Sendo a verba guerreada a participação nos lucros prevista no artigo 7º, XI, da Constituição Federal, haveria ausência de interesse de agir, pois o Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência unívoca no sentido de que é devida a contribuição patronal sobre essa parcela até a edição da Medida Provisória 794/94 e, a partir dessa, há expressa previsão legal de que tal verba não tem reflexos sobre a contribuição patronal.

6 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001.

7 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

8 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003358-51.2005.4.03.6119/SP

2005.61.19.003358-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : COOPERATIVA DE ECONOMIA E CREDITO MUTUO DOS MEDICOS E
DEMAIS PROFISSIONAIS DE NIVEL SUPERIOR DA AREA DE SAUDE DE
GUARULHOS UNICRED DE GUARULHOS
ADVOGADO : SP231875 CAIO EDUARDO OLIVEIRA CHINAGLIA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. COOPERATIVA. CÉDULA DE PRESENÇA. INCIDÊNCIA.

1 - Emenda Constitucional nº 20/1998, que alterou a redação do artigo 195 da Constituição Federal, arrolou como fonte de custeio da Previdência Social, a contribuição social paga pela empresa e incidente sobre "a folha de salários e demais rendimentos do trabalho pagos ou creditados, a qualquer título, à pessoa física que lhe preste serviço, mesmo sem vínculo empregatício" (art. 195, I, a).

2 - As cooperativas igualam-se às demais empresas em relação aos seus empregados para os fins da legislação trabalhista e previdenciária, nos termos do art. 90 da Lei nº 5.764/71.

3 - O artigo 22, III, da Lei 8.212/91 estabelece que as sociedades empresárias e, conseqüentemente, as cooperativas, já que estas são àquelas equiparadas, têm a obrigação de recolher contribuições previdenciárias calculadas à razão de "vinte por cento sobre o total das remunerações pagas ou creditadas a qualquer título, no decorrer do mês, aos segurados contribuintes individuais *que lhe prestem serviços*".

3 - "Enfim, atualmente podemos afirmar que há contribuição devida pela empresa sempre que esta contratar pessoa física para a execução de algum serviço, com ou sem vínculo empregatício" (Fábio Zambitte Ibrahim, Curso de direito previdenciário, 17ª ed).

4 - Nesse contexto, anota-se que o conselho de administração delibera sobre matérias do interesse da apelada e, no desempenho de suas funções, o conselho requisita informações, examina documentos e opina sobre a legalidade e adequabilidade contábil dos atos da administração (cf. *Fábio Ulhoa Coelho, Curso de direito comercial, v.2, 17ª ed.*).

5 - Deveras, no caso dos autos, é fato incontroverso que os conselheiros prestam serviços às impetrantes, sendo que aqueles recebem, em função do comparecimento às reuniões do conselho destas, a verba intitulada "cédulas de presença".

6 - Por conseguinte, tal verba assume natureza remuneratória, pois consiste na contraprestação ao comparecimento dos conselheiros às reuniões, logo, aos serviços por eles prestados em tal oportunidade. Não há, destarte, vislumbrar-se a natureza indenizatória pretendida pela agravante.

7 - Dessarte, máxime considerando-se sua função social, a melhor inteligência do artigo 12, V, f, da Lei 8.212/91, revela que deve ser considerado ocupante de cargo de direção da cooperativa todos aqueles que,

independentemente da denominação atribuída ao seu cargo, participem da administração da entidade.
8 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento ao agravo legal.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009108-37.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.009108-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : STAMP SPUMAS IND/ E COM/ DE FITAS E PECAS TECNICAS DE ESPUMAS
 : LTDA
ADVOGADO : SP196459 FERNANDO CESAR LOPES GONCALES e outros
 : SP292902 MATHEUS CAMARGO LORENA DE MELLO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
 : NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00091083720094036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA PATRONAL. NÃO INCIDÊNCIA: TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS. INCIDÊNCIA: "PRÊMIO-GRATIFICAÇÃO" E ADICIONAIS DE HORAS EXTRAS.

1 - Não há incidência da contribuição previdenciária patronal sobre as verbas referentes ao terço constitucional de férias. Por outro lado, configurada a iteratividade, há incidência sobre os prêmios, gratificações e adicionais de horas extraordinárias.

2 - O art. 170-A do CTN aplica-se às demandas ajuizadas após 10.01.2001.

3 - A Administração Pública tem competência para fiscalizar a existência ou não de créditos a ser compensados, o procedimento e os valores a compensar, e a conformidade do procedimento adotado com os termos da legislação pertinente.

4 - Inexistindo fundamentos hábeis a alterar a decisão monocrática, nega-se provimento aos agravos legais.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008120-90.2012.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : NOBREGA E CIA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 05177823219944036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. DISSOLUÇÃO IRREGULAR CARACTERIZADA. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.
4. Havendo elementos que permitam presumir irregularmente dissolvida a empresa executada, estaria justificada, em princípio, a inclusão dos sócios no polo passivo da execução fiscal de créditos de natureza previdenciária, ressalvando-lhes o direito de defesa pela via adequada.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.
6. No caso dos autos, o requerimento para redirecionamento da execução aos sócios deu-se posteriormente ao transcurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, devendo ser reconhecida a prescrição intercorrente.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : GRH ADMINISTRACAO DE RECURSOS HUMANOS S/C LTDA
ADVOGADO : SP093497 EDUARDO BIRKMAN e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00015638820004036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. OCORRÊNCIA DE ILÍCITO TIPIFICADO NO ARTIGO 1698-A DO CÓDIGO PENAL. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 562.276-PR, declarou a inconstitucionalidade formal e material do artigo 13, da Lei n. 8.620/1993 (hoje revogado pela Lei n. 11.941/2009), que estabelecia a responsabilidade solidária do titular da firma individual e dos sócios das empresas por cotas de responsabilidade limitada pelos débitos junto à Seguridade Social.
2. Com esse novo quadro normativo e jurisprudencial, não há mais como se concluir pela responsabilidade solidária dos sócios com base no artigo 124, inciso II do CTN - Código Tributário Nacional, ficando, portanto, a responsabilidade restrita às hipóteses do artigo 135, inciso III do referido código, ou seja, apenas dos sócios diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica, quando praticarem atos com excesso de poderes, ou infração à lei, contrato social ou estatutos.
3. A simples inclusão dos nomes dos sócios na CDA, porque feita com base em dispositivo legal declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal, não basta para justificar o redirecionamento da execução fiscal para a pessoa dos sócios.
4. Presentes na CDA elementos que indiquem a conduta delituosa do sócio diretor, gerente ou representante da pessoa jurídica, à época dos fatos geradores, é cabível a inclusão deste no polo passivo da execução fiscal, com fundamento no artigo 135, inciso III, do Código Tributário Nacional, em razão da presunção da prática de ato com infração à lei.
5. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.
6. No caso dos autos, o requerimento para redirecionamento da execução aos sócios deu-se posteriormente ao transcurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, devendo ser reconhecida a prescrição intercorrente.
8. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0028171-54.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.028171-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172328 DANIEL MICHELAN MEDEIROS e outro(a)
AGRAVADO(A) : GERVASIO TEODOSIO DE SOUZA
ADVOGADO : SP298568 TIAGO LINEU BARROS GUMIERI RIBEIRO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00327927420074036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO POR QUANTIA CERTA CONTRA DEVEDOR SOLVENTE. HONORÁRIOS. PENHORA DE ATIVOS VIA SISTEMA BACENJUD. REITERAÇÃO DA MEDIDA. RAZOABILIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça possui entendimento pacificado no sentido de que é possível a reiteração do pedido de penhora *online*, via sistema Bacenjud, desde que observado o princípio da razoabilidade. Precedentes.
2. Não obstante a realização de outras diligências no sentido de localizar bens do executado, não logrou a agravante demonstrar qualquer alteração na situação econômica do executado a fundamentar o requerimento de reiteração do bloqueio de ativos financeiros via sistema BACENJUD. Precedentes.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 28 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 4ª SEÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38419/2015

00001 MANDADO DE SEGURANÇA Nº 0015026-91.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015026-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : VICENTE SOLARI DE MORAES REGO MANDETTA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA CRIMINAL DE SAO PAULO >1ª SJJ> SP
INTERESSADO(A) : WANDERSON SILVA PINHO

DECISÃO

Trata-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado pelo Ministério Público Federal contra ato do Juízo Federal da 10ª Vara Federal Criminal de São Paulo, que converteu o julgamento em diligência para que o Ministério Público Federal, no prazo de 20 (vinte) dias, providencie as certidões que julgar pertinentes.

O impetrante alega, em resumo, a legitimidade ativa do órgão ministerial, bem assim interesse de agir e admissibilidade da impetração, à míngua de recurso próprio que possa combater o *decisum* impugnado.

Aponta ilegalidade no ato judicial, porquanto a requisição de certidões não se configura ônus da acusação, mas consubstancia diligência necessária para o deslinde do processo, consistente em providência cartorária a cargo das Secretarias das Varas Federais.

Entendendo presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora*, pede a concessão da liminar, com o fito de se determinar ao Juízo de 1º grau que promova a juntada das certidões de antecedentes criminais do acusado (incluindo as certidões da Justiça Estadual), confirmando-a, ao final.

A liminar foi deferida para determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do acusado, nos moldes do pleito inicial desta ação mandamental (fls. 85/86v).

Em parecer, a Procuradoria Regional da República opinou pela concessão da ordem (fls. 96/97).

É o relatório.

Decido.

Inicialmente, saliento a admissibilidade da impetração à míngua de recurso próprio capaz de impugnar o *decisum*, bem assim porque não se trata de medida administrativa a ensejar correção parcial.

Cumprido anotar que o artigo 5º, inciso II, da Lei nº 12.016/09 não afasta o cabimento do mandado de segurança quando o ato judicial puder ser impugnado pela via da correção parcial, o que torna superada a parte final da Súmula nº 267 do Supremo Tribunal Federal.

Reconhecida correta a via eleita, passo à análise do pleito liminar. Vislumbro presentes os requisitos para a concessão da liminar requerida.

Os fundamentos expendidos pela autoridade impetrada não se afiguram suficientes para o indeferimento do pedido do órgão ministerial.

O artigo 748 do Código de Processo Penal dispõe que:

"Art.748. A condenação ou as condenações anteriores não serão mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, nem em certidão extraída dos livros do juízo, salvo quando requisitadas por juiz criminal".

Em que pese ter o Ministério Público Federal competência para requisitar os antecedentes dos réus, nos termos do que estabelece o artigo 8º da Lei Complementar nº 75/93, algumas informações são fornecidas apenas por determinação da autoridade judicial criminal.

Da exegese da parte final do referido dispositivo extrai-se que o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais, somente será afastado por determinação judicial.

Nessa linha de raciocínio, não se afigura ônus do órgão ministerial providenciar as certidões de antecedentes criminais dos acusados, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório, tampouco se inserem nas atribuições do *Parquet* na qualidade de *custos legis*.

Os informes acerca da vida pregressa do denunciado interessam tanto à acusação, que tem a *opinio delicti*, quanto ao julgador, por ocasião da dosimetria da pena, no caso de eventual condenação, bem assim diante da possibilidade de concessão de benesses processuais, como a suspensão condicional do processo e da pena e, ainda, para a análise de eventual pedido de liberdade provisória.

Desta forma, mister reconhecer que as certidões, quando não solicitadas pela autoridade judicial, não podem apresentar informações protegidas por sigilo, o que significa que serão apresentadas com restrições.

Nesse sentido:

PROCESSUAL PENAL. INDEFERIMENTO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. AUSÊNCIA DE RAZOABILIDADE. DIREITO À PROVA. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E CELERIDADE PROCESSUAL. SEGURANÇA CONCEDIDA.

1- As faculdades legadas ao ministério público no exercício de suas funções institucionais, como a requisição de informações e documentos às autoridades administrativas (art. 8.º, II, da Lei complementar 75/93), não excluem a possibilidade de que tais elementos sejam obtidos pela via do Poder Judiciário, quando em curso ação penal pública.

2- Não se mostra razoável o indeferimento do pedido do autor para juntada de certidões de antecedentes criminais, pois contrasta não só com o direito à prova - a qual pode aproveitar tanto à acusação quanto à defesa, a depender dos dados informados nas certidões -, mas com os hodiernamente festejados princípios da economia e

da celeridade processual (Precedente desta Turma: MSTR 102368/RN, Rel. Des. Fed. Margarida Cantarelli).

3- Mandado de segurança concedido.

(TRF5 - MS 200905001172572 - Relator(a) Desembargadora Federal Danielle de Andrade e Silva Cavalcanti - Quarta Turma - Data: 24/02/2010 - UNÂNIME).

A questão já se encontra sedimentada pela c. 1ª Seção desta e. Corte Regional:

PROCESSUAL PENAL. MANDADO DE SEGURANÇA. ATO JUDICIAL QUE, NOS AUTOS DE AÇÃO PENAL, INDEFERIU PEDIDO DE REQUISIÇÃO DE CERTIDÃO DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. LIMITES DO PODER DE REQUISIÇÃO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SEGURANÇA CONCEDIDA. I - O artigo 748 do Código de Processo Penal é expresso no sentido de que, na hipótese de reabilitação criminal, condenação ou condenações anteriores não poderão ser mencionadas na folha de antecedentes do reabilitado, salvo quando requisitadas por juiz criminal. II - A ressalva prevista na legislação processual penal evidencia a necessidade de que a certidão de antecedentes criminais dos denunciados seja requisitada por órgão integrante do Poder Judiciário, tendo em vista a precariedade das informações eventualmente obtidas pelo Ministério Público, cumprindo observar ainda que a jurisprudência firmou-se no sentido de que o reconhecimento da reincidência depende de certidão na qual constem os dados referentes ao processo criminal anterior, o que também corrobora a tese sustentada pelo impetrante. Precedente. III - As certidões de antecedentes criminais não interessam apenas ao órgão acusador, mas sim ao esperado desfecho do processo, cabendo ao magistrado velar pela sua celeridade. Não se imagina um processo criminal paralisado por conta de decisões indeferitórias como tais, posto que a única parte a se prejudicar com estes fatos é o próprio réu, mormente quando se encontra cautelarmente preso, sem que o magistrado possa sequer avaliar seu histórico penal para uma eventual decisão liberatória ou, nas hipóteses de réu solto, aplicar os benefícios previstos em lei. IV - Segurança concedida. (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães, MS 0012469-05.2013.4.03.0000, DJF3 Judicial 1 DATA:11/10/2013).

MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSUAL PENAL. CERTIDÕES DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU. REQUERIMENTO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. INTERESSE NÃO APENAS DA ACUSAÇÃO. PRECEDENTES DA 1ª SEÇÃO. ORDEM CONCEDIDA. 1. A c. Primeira Seção deste tribunal firmou o entendimento, pela maioria de seus membros que, muito embora possa o Ministério Público requisitar informações e documentos diretamente, consoante dispõe o art. 8º da LC nº 75/93, tal requisição não é ônus do parquet federal, uma vez que não constituem elemento tipicamente acusatório. 2. No processo penal as informações sobre a vida pregressa do acusado interessam não apenas à acusação, mas também ao próprio julgador, eis que necessárias para a dosimetria da pena, concessão de suspensão condicional do processo e da pena, apreciação de pedido de liberdade provisória, dentre outros. 3. Por outro lado, dado o caráter sigiloso de informações constantes nas certidões de antecedentes criminais somente será afastado por determinação judicial, eis que, somente nas certidões de antecedentes requisitadas pelo juízo criminal constarão eventuais penas sujeitas à suspensão condicional ou condenações anteriores já reabilitadas, penas diretamente aplicadas em crimes de menor potencial ofensivo, ou ainda os processos nos quais homologada a suspensão condicional, nos termos dos artigos 709, §2º, e 748 do Código de Processo Penal. 4. Segurança concedida. (TRF - 3ª Região, 1ª Seção, Rel. Des. Fed. Cecília Mello, MS 0009390-18.2013.4.03.0000, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2013).

Com tais considerações, CONCEDO A ORDEM para, confirmando a liminar deferida, determinar que o Juízo de 1º grau providencie de imediato a requisição das certidões de antecedentes criminais do acusado.

P.I

Oportunamente, arquivem-se os autos.

São Paulo, 31 de julho de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 1ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 14171/2015

ACÓRDÃOS:

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : Justiça Pública
APELADO(A) : HUGO GARCIA KROGER
ADVOGADO : SP053946 IVANNA MARIA BRANCACCIO MARQUES MATOS (Int.Pessoal)

EMENTA

PENAL. PROCESSO PENAL. APELAÇÃO. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA. ART. 1º, INCS. I E II, DA LEI Nº 8.137/90. ART. 71 DO CP. OMISSÃO DE RENDIMENTOS. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO DA PENA-BASE. PENA DE MULTA. FIXAÇÃO DE ACORDO COM OS PARÂMETROS UTILIZADOS NA DOSIMETRIA DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

1 - Apelação criminal em face de sentença condenatória que reconheceu a prática de crimes contra a ordem tributária, em continuidade delitiva.

2 - Materialidade delitiva referente às duas condutas narradas na denúncia restou comprovada nos autos, em face, sobretudo, da relevante prova documental a eles angariada. Verifica-se no procedimento administrativo-fiscal que o acusado deixou de informar os rendimentos nas declarações de imposto de renda dos exercícios de 1992 e 1993.

3 - Na impugnação do Auto de Infração, instruída com documentos, Hugo Garcia Kroger admitiu que recebeu valores não declarados no Imposto de Renda e que adquiriu bens nos anos-base 1991 e 1992. As razões de impugnação foram devidamente analisadas pelo fisco que apurou os fatos objeto da representação fiscal para fins penais e da denúncia, afastando todas elas.

4 - Dosimetria das penas. Pretensão ministerial de aplicação das penas pecuniárias de maneira distinta, em face das duas condutas perpetradas em continuidade delitiva.

5 - A fixação da pena de multa no crime continuado deve seguir os mesmos critérios utilizados para a pena privativa de liberdade, aplicando também o artigo 71 do Código Penal, e não o artigo 72 do Código Penal. Nesse sentido situa-se o entendimento da Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região e do Superior Tribunal de Justiça. Precedentes.

6 - Pena Privativa de liberdade. Excesso na fixação da pena base no máximo previsto para o crime, tendo resultado em pena definitiva muito alta para o tipo penal em comento não cometido com violência ou grave ameaça, além do que devem ser também considerados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade necessários para a sua fixação, tendo como diretrizes os fins da pena que abstratamente para o crime é de dois a cinco anos de reclusão e multa. Redução da pena-base.

7 - Pena de multa. Seu cálculo deve guardar proporção e seguir os mesmos parâmetros utilizados na dosimetria da pena privativa de liberdade. Assim, tendo sido a pena-base privativa de liberdade elevada no dobro do mínimo, a pena-base de multa deve ser estabelecida em 20 dias-multa, acrescida em 1/6 pela continuidade delitiva (art. 71 do CP).

8 - Apelo ministerial improvido. Apelo defensivo parcialmente provido para reduzir as penas fixadas na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação do Ministério Público Federal e dar parcial provimento ao recurso de apelação da defesa, para reduzir a pena privativa de liberdade para 04 anos e 08 meses de reclusão, em regime inicial semiaberto, e, por maioria, fixar a pena de multa em 23 dias-multa, à razão unitária estabelecida na sentença, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Peixoto Júnior, vencido, neste ponto, o Relator, Des. Fed. Luiz Stefanini, que fixava a pena de multa em 336 dias-multa.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Relator para Acórdão

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006366-57.2005.4.03.6112/SP

2005.61.12.006366-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : WAGNER APARECIDO SOARES DA SILVA
ADVOGADO : SP198846 RENATA CARDOSO CAMACHO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL PENAL. MOEDA FALSA (ART. 289 DO CP). MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS. APELAÇÃO DESPROVIDA. SENTENÇA CONDENATÓRIA MANTIDA.

1. Materialidade comprovada através do Laudo de Exame em Moeda que atestou que concluiu que o exemplar de papel moeda é falso, apresentando características de cédula verdadeira, não podendo ser considerada grosseira.
2. Autoria e dolo comprovados, não havendo dúvidas de que o apelante ciente da falsidade da cédula de cinquenta reais que detinha, buscou introduzi-la em circulação.
3. A conduta do réu em adquirir produto de pequeno valor, comparado ao valor nominal indicado na cédula espúria, é indicativo da intenção de obter o troco de notas verdadeiras, promovendo, deste modo, a troca da nota falsa por dinheiro verdadeiro.
4. Extraem-se diversos pontos contraditórios nas narrativas apresentadas por Wagner, tornando-as inverossímeis, a demonstrar que buscava eximir-se de sua responsabilização pelo delito cometido.
5. Os testemunhos colhidos tanto em sede de investigação como em Juízo, mediante contraditório, são uníssonos em confirmar que o réu entregou a cédula falsa no estabelecimento RENNA - Materiais de Construção, como pagamento de um produto de pequeno valor.
6. Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento à apelação, nos termos do voto do Des. FEd. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Luiz Stefanini, que fica fazendo parte integrante do presente julgado. Vencido o Relator, Des. Fed. Marcelo Saraiva, que dava provimento ao recurso do réu.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Relator para Acórdão

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009267-57.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.009267-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : MOZART BENATI
ADVOGADO : SP150230 MAURICIO ULIAN DE VICENTE e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00092675720074036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL - APROPRIAÇÃO INDÉBITA PREVIDENCIÁRIA - ART. 168-A C.C ART. 71, AMBOS DO CP - MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - COMPROVAÇÃO - INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA - DIFICULDADES FINANCEIRAS - NÃO CARACTERIZAÇÃO - MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO - DOSIMETRIA DAS PENAS - REFORMA - REDUÇÃO EX

OFFÍCIO DA PENA DE MULTA - OBSERVAÇÃO DOS PARÂMETROS UTILIZADOS PARA A FIXAÇÃO DA PRIVATIVA DE LIBERDADE APLICADA - MANUTENÇÃO DO REGIME ABERTO E DAS PENAS SUBSTITUTIVAS - IMPROVIMENTO DA APELAÇÃO.

1. Materialidade delitiva comprovada por meio da Representação Fiscal para Fins Penais, em cujo bojo consta a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito n.º 35.736.384-1 e o Discriminativo Analítico de Débito, a demonstrar que as contribuições previdenciárias relativas às competências de abril/2003 a setembro/2004, descontadas das remunerações pagas aos segurados empregados e aos segurados contribuintes individuais, não foram repassadas à Seguridade Social.
2. Autoria incontestada de acordo com a prova documental e testemunhal carreada aos autos, bem como por meio do interrogatório do réu.
3. O acusado era detentor de 51,67% das cotas sociais da empresa à época dos fatos, além de integrar o Conselho de Administração e a Diretoria Executiva na qualidade de Diretor de Produção e Nutrição. Ademais, fazia retiradas mensais a título de pró-labore.
4. Por longo período de tempo, o réu mostrou-se indiferente quanto à fiscalização da área administrativo-financeira da empresa por ele gerida, imputando a este departamento a prática delitiva, mas restando assente que era ele quem detinha poderes de fato e de direito para a tomada de decisões.
5. O acusado não só deixou de proceder de maneira a evitar a crise financeira, como anuiu com políticas administrativas arriscadas, a exemplo da concessão de créditos indevidos a clientes sem lastro financeiro, tal como narrado em seu interrogatório. Além disso, admitiu em juízo que não exigia prestação de contas do departamento financeiro da empresa, tendo sido sua a decisão de manter o funcionário Armando no quadro de pessoal, bem como de, posteriormente, acatar a sugestão deste quanto ao arrendamento da empresa. O réu possuía poder de veto, eis que sócio majoritário à época dos fatos.
6. O crime de apropriação indébita previdenciária é omissivo próprio, cujo verbo previsto no tipo é "deixar de repassar", pelo que desnecessário o dolo específico para a sua concretização, consistente no *animus rem sibi habendi*, bastando, apenas, a prática da conduta omissiva legalmente prevista.
7. Não obstante a empresa tenha enfrentado dificuldades financeiras à época dos fatos, não restou comprovado de forma inequívoca que o recolhimento das contribuições devidas comprometeria a própria existência da pessoa jurídica que, como visto, permaneceu em atividade por longos anos - de 1995 a 2006 -, a despeito da alegada crise enfrentada no período e do prejuízo que vinha sendo causado a seus empregados, de forma reiterada.
8. O réu continuou a fazer retirada de pró-labore no período em que não havia repasse das contribuições previdenciárias descontadas de seus empregados e prestadores de serviços, circunstância que não se coaduna com a aplicação da excludente de culpabilidade.
9. Manutenção da condenação.
10. Reforma na dosimetria da pena de multa. Redução *ex officio*, sendo que seu cálculo deve guardar proporção e seguir os parâmetros utilizados na dosimetria da pena privativa de liberdade.
11. Manutenção do regime inicial aberto, nos termos do art. 33, §2º, "c", e §3º, do Código Penal.
12. Não merece reparo a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (art. 44 do CP), eis que proporcional e razoável ao caso em tela, com a ressalva de que eventual impossibilidade de cumprimento deverá ser sopesada pelo MM. Juízo das Execuções Penais, em momento oportuno.
12. Apelação improvida. De ofício, reduzida a pena de multa para 14 dias-multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação da defesa e reduzir, de ofício, a pena de multa para 14 dias-multa, nos termos voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Peixoto Júnior. Vencido, neste ponto, o Relator, Des. Fed. Luiz Stefanini, que reduzia a pena de multa para 82 dias-multa.

São Paulo, 28 de julho de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Relator para Acórdão

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005098-47.2008.4.03.6181/SP

2008.61.81.005098-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : PAULO AUGUSTO TESSER

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 229/1282

ADVOGADO : SP242664 PAULO AUGUSTO TESSER FILHO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : MANOEL FERNANDES MANZANO
: DALTON SALLES
No. ORIG. : 00050984720084036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - PROCESSUAL PENAL - CRIME CONTRA O SISTEMA FINANCEIRO NACIONAL - ARTIGO 19 DA LEI Nº 7492/86 - OBTENÇÃO DE FINANCIAMENTO JUNTO À CEF PARA AQUISIÇÃO DE MATERIAL DE CONSTRUÇÃO MEDIANTE FRAUDE - USO DE DOCUMENTO FALSO - FINALIDADE ESPECÍFICA - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - VARA ESPECIALIZADA - LEGALIDADE - TIPICIDADE - PRELIMINARES AFASTADAS - PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - AFASTAMENTO - MATERIALIDADE - AUTORIA - DOLO - COMPROVAÇÃO - PENA BEM DOSADA - CONFISSÃO ESPONTÂNEA - REQUISITOS - AUSÊNCIA - IMPROVIMENTO DO RECURSO.

1. O acusado obteve financiamento da Caixa Econômica Federal mediante fraude, valendo-se de uso de documento falso. O réu dirigiu-se à Caixa Econômica Federal localizada na Alameda dos Maracatins, 636/SP, no dia 02 de novembro de 2005 portando RG e CPF em nome de Renato dos Santos Gomes, onde, ludibriando os funcionários da instituição financeira, firmou contrato de financiamento como avalista, enquanto que outro indivíduo, cuja identidade restou desconhecida, figurou como devedor.
2. Diante do não pagamento das parcelas, concretizou-se a fraude e o prejuízo causado à Caixa Econômica Federal e a vantagem ilícita obtida em detrimento de bens e serviços de interesse da União.
3. A exordial narra a conduta de obtenção de financiamento junto à Caixa Econômica Federal, empresa pública federal, mediante fraude contra a instituição financeira, consubstanciada em apresentação de documentos falsos com vistas a auferir vantagem ilícita e está enquadrada no tipo penal previsto no art. 19 da Lei nº 7492/86.
4. A competência ajusta-se à norma constitucional prevista no art. 109, inc. VI, da Constituição Federal, bem como ao disposto no art. 26 da Lei nº 7.492/86.
5. Não merece acolhida a insurgência quanto ao processamento em vara especializada. A Justiça Federal especializou as varas nas capitais de alguns estados com competência para julgamento de crimes contra o sistema financeiro nacional e lavagem de dinheiro ocorridos em todo o território do Estado, o que não fere a Constituição Federal, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal (HC 88.660/CE).
6. Em razão da própria legalidade da instalação das varas especializadas, tampouco há de se falar em ilegalidade, ou Juízo de Exceção, não existindo qualquer substrato lógico que assente tais assertivas.
7. Não há qualquer mácula de nulidade no feito. Preliminares afastadas.
8. Afastada a alegada atipicidade do delito. O crime previsto no art. 19 da Lei consuma-se com a obtenção do financiamento, não sendo exigido o prejuízo econômico da instituição financeira, não afastando o crime a reparação do dano, tampouco a quitação do financiamento.
9. É prevalente na jurisprudência a não aplicação do princípio da insignificância para o crime em tela, uma vez que a existência de prejuízo é irrelevante, já que o bem protegido pela norma não pode ser medido em determinado valor econômico. Precedentes.
10. A materialidade delitiva está comprovada nos autos pelos documentos a eles acostados.
11. A autoria restou incontestada e foi desvendada pelos elucidativos depoimentos testemunhais e reconhecimento efetuado pela gerente do estabelecimento bancário.
12. Dolo comprovado, na medida em que, passando-se por terceira pessoa, mediante uso de documentos falsos, obteve o réu o financiamento, na modalidade Construcard, junto à Caixa Econômica Federal perpetrando a fraude com vistas à vantagem ilícita.
13. A pena privativa de liberdade fixada na sentença não merece reparo, porquanto bem individualizada, de acordo com as diretrizes do art. 59 do Código Penal.
14. A pena de multa, contudo, deve ser corrigida de ofício para guardar proporcionalidade aos parâmetros utilizados na dosimetria da pena privativa de liberdade, restando definitivamente estabelecida em 11 dias-multa.
15. Incabível a circunstância atenuante de confissão espontânea, porquanto ausentes os requisitos previstos no art. 65, III, "d", do Código Penal, uma vez que o réu atribuiu a autoria da fraude a outra pessoa, não sendo fidedigno em suas declarações, a dificultar, em tese, a convicção do magistrado.
16. Apelação parcialmente provida para reduzir a pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, dar parcial provimento ao recurso da defesa para reduzir a pena de multa para 11 dias-multa, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Peixoto Júnior. Vencido o Relator, Des. Fed. Luiz Stefanini, que negava provimento ao recurso.

São Paulo, 28 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Relator para Acórdão

00005 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009074-28.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.009074-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
APELANTE : ROBSON BOTTER DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00090742820094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME CONTRA A FÉ PÚBLICA - MOEDA FALSA - ART. 289, §1º, DO CP - COMPROVAÇÃO DE MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - CONDENAÇÃO MANTIDA - REFORMA NA DOSIMETRIA DA PENA IMPOSTA - REDUÇÃO DA PENA-BASE FIXADA - ESTABELECIMENTO DA PENA DE MULTA SEGUINDO OS PARÂMETROS DE FIXAÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO - VEDAÇÃO DA SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVAS DE DIREITOS - APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Materialidade delitativa comprovada por meio do Auto de Prisão em Flagrante, do Boletim de Ocorrência de Autoria Conhecida, do Auto de Exibição e Apreensão e do Laudo de Exame de Moeda (Cédula), que aduziu que as quatro cédulas apreendidas são falsas, resultando em contrafação de boa qualidade, com atributos para iludir o homem com discernimento mediano.
2. Autoria e dolo comprovados através dos depoimentos testemunhais colhidos, em inquérito e em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.
3. Ainda que o réu tenha negado a ciência quanto à falsidade das notas, é cediço que deixou de comprovar a origem e o recebimento de boa-fé das 04 (quatro) cédulas de mesmo valor nominal, com números de série iguais e duplicados. Ademais, empreendeu fuga quando avistou a chegada dos policiais militares, ingressando em residência alheia, atitude que demonstra que tinha conhecimento da inautenticidade das notas que guardava, tentando, pois, esquivar-se da responsabilização criminal.
4. Inaplicabilidade do princípio da insignificância ao caso em tela, porquanto o bem jurídico tutelado pelo art. 289 do CP é a fé pública, insuscetível de ser mensurada pelo valor das cédulas falsas apreendidas. Precedentes.
5. Manutenção da condenação.
6. Reforma na dosimetria da pena.
7. Redução da pena-base imposta. À vista da existência de condenação anterior à data dos fatos, com trânsito em julgado, de rigor a exasperação da pena-base a ser aplicada, mas em patamar inferior àquele fixado pela r. sentença *a quo*, na medida em que considerado registro de delito posterior ao crime em análise, bem como apontamentos que não contam com informações acerca de condenações definitivas.
8. Fixação da pena de multa observando-se os parâmetros utilizados na dosimetria da pena privativa de liberdade.
9. Manutenção do regime inicial semiaberto e da vedação à substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.
10. Parcial provimento da apelação interposta.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação interposta pela defesa, a fim de reduzir a pena privativa de liberdade para 03 anos e 06 meses de reclusão, e, por maioria, fixar a pena de multa em 11 dias-multa, mantida no mais, a sentença recorrida, nos termos do voto do Des. Fed. Hélio Nogueira, acompanhado pelo Des. Fed. Peixoto Junior. Vencido o Relator, Des. Fed. Luiz Stefanini, que fixava a pena de multa em 29 dias-multa.

São Paulo, 28 de julho de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Relator para Acórdão

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38423/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003418-18.2005.4.03.6121/SP

2005.61.21.003418-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : HUMBERTO BONINI
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
: SP125373 ARTUR GOMES FERREIRA
: SP195298 ALEXANDRE PEREIRA FRAGA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00034181820054036121 2 Vr TAUBATE/SP

DESPACHO
VISTOS EM SUBSTITUIÇÃO REGIMENTAL.

Fls. 724/726: defiro a vista dos autos, fora de cartório, pelo prazo de 2 (dois) dias.
Após, voltem-me conclusos.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal em substituição regimental

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059725-03.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.059725-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ESCOVAS FIDALGA LTDA
ADVOGADO : SP026774 CARLOS ALBERTO PACHECO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se apelação e reexame necessário contra sentença de fls. 86/97 que julgou parcialmente procedentes os

embargos opostos para que o percentual da multa incidente sobre o valor atualizado da dívida tributária seja reduzido para 20% em execução promovida então pelo INSS referente a contribuições sociais. Condenou a parte embargante em 10% do valor do débito.

A embargante recorre sustentando, em síntese: (i) inconstitucionalidade/ilegalidade do SAT; (ii) inconstitucionalidade da taxa Selic; (iii) os honorários arbitrados são exacerbados.

O INSS outrossim apela, alegando, em suma: "não há que se falar na aplicação do disposto na Lei nº 8.383/91 e na Lei nº 9.964/00 uma vez que referidas Leis não se aplicam às contribuições objeto da presente execução fiscal".

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Com relação à redução da multa imposta a 20%, não merece reforma a sentença do juízo *a quo*. Embora, com efeito, tenha-se afastado, indevidamente, a aplicação da lei então vigente, por meio de uma analogia sem qualquer amparo jurídico, não me é dado desconhecer que, posteriormente, a multa em questão foi diminuída pelo teor do art. 35 da Lei Orgânica da Seguridade Social, na redação dada pela Medida Provisória nº 449, de 2008, devendo haver aplicação retroativa do dispositivo por força do art. 106 do Código Tributário Nacional. Deveras, o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacífico de que o art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PREMISSA EQUIVOCADA. SÚMULA 284/STF. INAPLICABILIDADE. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. MULTA. REDUÇÃO PARA 20%. ART. 35 DA LEI N. 8.212/91 E ART. 106, II, "C", DO CTN. APLICAÇÃO DA LEGISLAÇÃO MAIS BENÉFICA. PRECEDENTES. HONORÁRIOS. CABIMENTO.

1. Tratando-se de ato não definitivamente julgado, aplica-se a lei mais benéfica ao contribuinte, para redução de multa, conforme dispõe o art. 106, inciso II, alínea "c", do CTN.

2. O art. 35 da Lei n. 8.212/91 foi alterado pela Lei n. 11.941/09, devendo o novo percentual aplicável à multa seguir o patamar de 20% que, sendo mais propícia ao contribuinte, deve ser a ele aplicado, por se tratar de lei mais benéfica, cuja retroação é autorizada com base no art. 106, II, do CTN.

3. Precedentes: AgRg no AREsp 185.324/SP, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe 27.8.2012; AgRg no REsp 1216186/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 16/5/2011; REsp 1117701/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 19/10/2009.

4. O art. 35 da Lei n. 8.212/91, com a redação anterior à Lei n. 11.940/09, não distingue a aplicação da multa em decorrência da sua forma de constituição (de ofício ou por homologação), hipótese prevista tão somente com o advento da Lei n. 11.940/09, que introduziu o art. 35-A à Lei de Custeio da Seguridade Social, restringindo sua incidência aos casos ocorridos após sua vigência, sob pena de retroação.

5. É firme o entendimento no sentido de que a procedência do incidente de exceção de pré-executividade, ainda que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal ou redução de seu valor, acarreta a condenação na verba honorária. Precedentes.

Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos.

(EDcl no AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/12/2013, DJe 10/12/2013)

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. MULTA. ART. 35 DA LEI N. 8.212/92, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.941/09. ENQUADRAMENTO NO ART. 35-A. IMPERTINÊNCIA DO ARTIGO APONTADO COMO ALTERADO PELA LEI NOVA. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF.

1. Em execução fiscal, foi aplicada multa ao recorrente no percentual de 60%, segundo o disposto no art. 35 da Lei n. 8.212/91.

Após a alteração efetuada pela Lei n. 11.941/09, o art. 35 da Lei n.

8.212/92 foi aberto nos arts. 35 e 35-A. A agravante então pleiteou a redução da multa para o percentual de 20%, conforme indicado na nova redação do referido art. 35. No entanto, a Corte a quo entendeu que a recorrente não teria direito à redução pleiteada, ao entender que na lei nova seria ela enquadrada no art. 35-A, que teria previsão de multa de 75% para o seu caso.

2. A impertinência do dispositivo legal apontado como alterado pela lei nova, no sentido de ser incapaz de infirmar o aresto recorrido, revela a deficiência das razões do recurso especial, fazendo incidir a Súmula 284 do STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia." 3. Como a agravante não trouxe argumento capaz de infirmar a decisão que deseja ver modificada, esta deve ser mantida em seus próprios fundamentos.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1275297/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 29/05/2012, DJe 01/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. MULTA. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA. POSSIBILIDADE.

1. O art. 106 do Código Tributário Nacional faculta ao contribuinte a incidência da Lei posterior mais benéfica a fatos pretéritos, desde que a demanda não tenha sido definitivamente julgada.

Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1223123/PR, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2011, DJe 25/04/2011)

No que tange ao SAT/RAT, o Pretório Excelso já declarou a constitucionalidade de sua instituição:

CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - CONTRIBUIÇÃO: SEGURO ACIDENTE DE TRABALHO - SAT - LEI 7787/89, ARTS. 3º E 4º; LEI 8212/91, ART. 22, II, REDAÇÃO DA LEI 9732/98 - DECRETOS 612/92, 2173/97 E 3048/99 - CF, ARTIGO 195, § 4º; ART. 154, II; ART. 5º, II; ART. 150, I.

1. Contribuição para o custeio do Seguro Acidente de Trabalho - SAT : Lei 7787/89, art. 3º, II; Lei 8212/91, art. 22, II: alegação no sentido de que são ofensivos ao art. 195, § 4º, c.c. art. 154, I, da Constituição Federal: improcedência. Desnecessidade de observância da técnica da competência residual da União, CF, art. 154, I. Desnecessidade de lei complementar para a instituição da contribuição ao SAT.

2. O art. 3º, II, da Lei 7787/89 não é ofensivo ao princípio da igualdade, por isso que o art. 4º da mencionada Lei 7787/89 cuidou de tratar desigualmente aos desiguais.

3. As Leis 7787/89, art. 3º, II, e 8212/91, art. 22, II, definem, satisfatoriamente, todos os elementos capazes de fazer nascer a obrigação tributária válida. O fato de a lei deixar para o regulamento a complementação dos conceitos de "atividade preponderante" e "grau de risco leve, médio e grave" não implica ofensa ao princípio da legalidade genérica, CF, art. 5º, II, e da legalidade tributária, CF, art. 150, I.

4. Se o regulamento vai além do conteúdo da lei, a questão não é de inconstitucionalidade, mas de ilegalidade, matéria que não integra o contencioso constitucional.

(STF, RE nº 343446, Tribunal Pleno, Relator Ministro Carlos Velloso, DJ 04/04/2003, pág. 01388)

Outrossim, sua legalidade já foi assentada pelo Superior Tribunal de Justiça, consoante se deduz do enunciado da Súmula nº 351/STJ.

Quanto à Taxa Selic, é lícita sua utilização inclusive por entes estaduais, para a cobrança de tributos pagos em atraso, consoante se depreende do enunciado da Súmula nº 523 do Superior Tribunal de Justiça. Outrossim, o

Supremo Tribunal Federal já declarou ser constitucional a incidência da referida taxa como índice de atualização da atividade arrecadatória:

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. INCIDÊNCIA DE JUROS SOBRE MULTA MORATÓRIA. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE. REAPRECIÇÃO DE INTERPRETAÇÃO DADA A NORMA INFRACONSTITUCIONAL. SÚMULA 636 DO STF. ABRANGÊNCIA DA INCIDÊNCIA DE JUROS DEFINIDA COM BASE NA LEGISLAÇÃO ORDINÁRIA (CTN E LEI 9.430/1996). QUESTÃO INFRACONSTITUCIONAL. PRINCÍPIO QUE VEDA O CONFISCO. APLICAÇÃO SOBRE MULTA DECORRENTE DO INADIMPLEMENTO DE OBRIGAÇÕES TRIBUTÁRIAS. INEXISTÊNCIA DE PREVISÃO EM RELAÇÃO AOS JUROS. VALOR RELATIVO À MULTA. SÚMULA 279 DO STF. CONSTITUCIONALIDADE DA INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC COMO ÍNDICE DE ATUALIZAÇÃO DOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS PAGOS EM ATRASO. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. I - É inadmissível a interposição de recurso extraordinário por ofensa ao princípio da legalidade, para reapreciar a interpretação dada a normas infraconstitucionais. Incidência da Súmula 636 do STF. II - O acórdão recorrido, ao determinar a abrangência da incidência dos juros sobre a multa moratória, decidiu a questão com base na legislação ordinária (CTN e Lei 9.430/1996). A afronta à Constituição, se ocorrente, seria indireta. Incabível, portanto, o recurso extraordinário. III - Esta Corte já fixou entendimento no sentido de que lhe é possível examinar se determinado tributo ofende, ou não, a proibição constitucional do confisco em matéria tributária e que esse princípio deve ser observado ainda que se trate de multa fiscal resultante de inadimplemento, pelo contribuinte, de suas obrigações tributárias. Inexistência de previsão em relação aos juros. IV - Hipótese dos autos em que o valor relativo especificamente à multa (77% do valor do tributo) não evidencia de forma clara e objetiva ofensa ao postulado do não confisco. Incidência da Súmula 279 do STF. V - Configurada a impossibilidade, por meio do recurso extraordinário, de rever a decisão na parte em que aplicou juros sobre multa moratória, verifica-se que é constitucional a incidência de Taxa selic como índice de atualização dos débitos tributários pagos em atraso. VI - Agravo regimental a que se nega provimento.

(RE 733656 AgR, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 24/06/2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-157 DIVULG 14-08-2014 PUBLIC 15-08-2014)

No que tange aos honorários arbitrados, primeiramente, observo que o entendimento exarado no REsp 1.143.320/RS, bem como na Súmula nº 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, é inaplicável, tendo em vista que, no caso dos autos, trata-se de execução de contribuições ajuizada pelo INSS anteriormente à vigência da Lei nº 11.457/2007, de maneira que não há incidência do encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 no crédito em cobro. Por conseguinte, a condenação em honorários é devida. Confira-se, nesse viés, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DECISÃO AGRAVADA EM CONSONÂNCIA COM O ENTENDIMENTO SUFRAGADO NO RECURSO ESPECIAL 1.353.826/SP, JULGADO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO DEVIDA, EM CASO DE DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DO INSS, PARA INGRESSO EM PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL, PREVISTO NA LEI 11.941/2009. ACÓRDÃO DO RESP 1.353.826/SP, QUE FIXOU ORIENTAÇÃO NO SENTIDO DE QUE, RESSALVADA A APLICAÇÃO ESPECÍFICA DA SÚMULA 168 DO EXTINTO TRIBUNAL FEDERAL DE RECURSOS AOS EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL DA UNIÃO, A DISPENSA DOS HONORÁRIOS DE ADVOGADO, EM FACE DA DESISTÊNCIA DOS EMBARGOS À EXECUÇÃO OU DE AÇÃO EM CURSO, E DE RENÚNCIA SOBRE O DIREITO SOBRE O QUAL ELES SE FUNDAM, PARA ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI 11.941/2009, OCORRE SOMENTE NO CASO EM QUE O DEVEDOR REQUER O RESTABELECIMENTO DE SUA OPÇÃO OU A SUA REINCLUSÃO EM OUTROS PARCELAMENTOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I. Ressalvada a aplicação específica da Súmula 168/TFR aos Embargos à Execução Fiscal da União, a Primeira Seção do STJ, ao apreciar o Recurso Especial 1.353.826/SP (Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe de 17/10/2013), sob o rito do art. 543-C do CPC, proclamou que a dispensa de pagamento de honorários advocatícios, com base no art. 6º, § 1º, da Lei 11.941/2009, somente pode ser aplicada ao devedor que desistir da ação ou renunciar ao direito sobre o qual esta se funda, com a finalidade de restabelecer sua opção ou ser reincluído em outro programa de parcelamento tributário, não se estendendo ao sujeito passivo que requer, pela primeira vez, a inclusão no Programa de Recuperação Fiscal da Lei 11.941/2009.

II. Em se tratando de Embargos de Devedor, opostos à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários inscritos em Dívida Ativa antes da Lei 11.457, de 16/03/2007 - que criou a Super Receita e transferiu, para a Secretaria da Receita Federal do Brasil, as atividades de tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança e recolhimento de contribuições previdenciárias (art. 2º da Lei 11.457/2007) -, não se aplica a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, de vez que não incide, na hipótese, o encargo de 20%, do Decreto-lei 1.025/69.

III. Nos presentes autos, em que se trata de Embargos de Devedor, opostos, em 16/05/2007, à Execução Fiscal ajuizada pelo INSS, para cobrança de créditos previdenciários, cuja inscrição em Dívida Ativa ocorreu antes da vigência da Lei 11.457/2007 - não incluindo o débito, pois, o encargo do Decreto-lei 1.025/69 -, verifica-se que a decisão agravada está em consonância com o que ficou decidido no Recurso Especial 1.353.826/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, e apreciado pela 1ª Seção desta Corte, em 12/06/2013.

IV. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1224752/PR, Rel. Ministra ASSUETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/03/2015, DJe 10/03/2015)

Atento que, diverso do sustentado pela embargante, os honorários arbitrados em 10% não se mostram exacerbados. Com efeito, sustentou-se em primeira instância a inconstitucionalidade da contribuição ao SAT, quando a matéria ainda não era pacificada pelo Pretório Excelso, o que demandou exercício argumentativo da exequente.

Ainda, o fato de apelar a embargante demandou da embargada apresentação de contrarrazões, além do que o INSS precisou apelar de pedido, então, equivocadamente julgado procedente. Por fim, tendo em vista que a embargante foi sucumbente quase na totalidade dos pedidos, e que, à época, mesmo o pedido considerado procedente deveria ser negado, mostra-escorregada a aplicação do art. 21, parágrafo único, do CPC, de maneira que a apelante, com efeito, deve responder pelas despesas processuais e honorários. Confirma-se escólio doutrinário:

Quando a perda for ínfima, é equiparada à vitória, de sorte que a parte contrária deve arcar com a totalidade da verba de sucumbência (custas, despesas e honorários de advogado).

(Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante, 14ª ed., p. 298)

Tudo isso considerado, e atentando-se que em execuções ajuizadas a partir de Lei 11.457/2007 há o encargo de 20% provindo de lei, isto é, independe de qualquer atividade dos procuradores da Fazenda Nacional, entendo que, *in casu*, onde tanto se exigiu dos procuradores do INSS, os honorários arbitrados mostram-se escorregados.

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003890-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.003890-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : MILTON MANGINI
ADVOGADO : SP149223 MAURICIO MANGINI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 23 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

DESPACHO

Neguei seguimento à apelação e ao reexame necessário, nos termos do art. 557 do CPC, tendo como razão de decidir o disposto na Súmula Vinculante nº 21/STF.

Não houve interposição de agravo interno.

Inexistente motivo para os autos terem sido remetidos a este Gabinete.

Certifique-se o trânsito em julgado, remetendo os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027082-10.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.027082-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP215220 TANIA RODRIGUES DO NASCIMENTO
APELADO(A) : MARTHA GIL SILVA
ADVOGADO : SP056696 OSVALDO PINTO DE CAMPOS
No. ORIG. : 00270821020064036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de Apelação, interposta pela Caixa Econômica Federal em Ação Ordinária, contra sentença (fls. 71 a 75) que julgou procedentes os pedidos de indenização por danos materiais e morais, arbitrando o mesmo valor de R\$14.109,92 a ambas. Juros moratórios arbitrados em 1% ao mês e atualização monetária nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, a contar da sentença. Honorários advocatícios arbitrados em 20% do valor da condenação.

Em razões de Apelação (fls. 77 a 89) a Caixa Econômica Federal aduz, em síntese, que o ocorrido deveu-se única e exclusivamente em razão de ato da parte autora, não sendo imputável qualquer responsabilidade à ré, além de não restar comprovado qualquer dano moral. Alternativamente, requer a redução do valor atribuído à indenização por dano moral e declaração de sucumbência recíproca ou redução dos honorários arbitrados.

A parte autora não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Decido.

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

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

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

De acordo com o artigo 173, § 1º, inciso II, da Constituição Federal, a Caixa Econômica Federal, empresa pública de personalidade jurídica de Direito Privado, instituição financeira em questão, fica sujeita ao regime jurídico das empresas privadas, devendo, por conseguinte, se submeter às disposições da Lei nº. 8.078/90, que dispõe sobre proteção ao consumidor.

Sendo objetiva a responsabilidade da CEF, responde pelos danos que eventualmente causar pela prestação de seus serviços, independentemente de culpa, observando-se o princípio da inversão do ônus da prova a favor do consumidor e a presunção de veracidade dos fatos narrados.

Ademais, seria contra o espírito da legislação consumerista, que tem com um de seus princípios o reconhecimento da vulnerabilidade do consumidor e a facilitação da defesa de seus direitos, impor-se a este produção de prova negativa, pois invariavelmente o levaria a derrota nas demandas propostas contra o fornecedor.

No caso em tela, à inicial informou-se que em 18.04.2006 terceiro que se identificou como preposto da ré procurou a parte autora em sua residência, informando que a instituição bancária teria passado a oferecer atendimento domiciliar, mais especificamente para "renovar seus cartões", ganhando sua confiança ao citar informações pessoais da parte autora e, ato contínuo, solicitando seus dados bancários e que comparecesse à agência apenas após prazo de três dias (fls. 3), ainda que frise não haver fornecido a senha. O real intuito apenas foi percebido quando a parte autora, ao comparecer à agência em 20.04.2006, soube que semelhante serviço não era oferecido pela ré.

Ora, tem-se que não há qualquer relação entre ato da instituição bancária e o ocorrido à parte autora, ou seja, inexistente nexos causal a responsabilizar a CEF. Por mais lamentável que seja o ocorrido, não há qualquer ilicitude imputável à instituição bancária, uma vez que a parte autora, por meio de logro praticado por terceiro, forneceu dados sigilosos que permitiram a utilização do saldo de sua conta bancária.

O art. 14, §3º, I e II, do Código do Consumidor, prevê a não responsabilização do fornecedor de serviços quando inexistente defeito no serviço prestado ou a culpa é do consumidor ou de terceiro. É o que ora ocorre; ainda que possa se eximir a parte autora, a culpa cabe exclusivamente a terceiro. Colaciono o dispositivo em questão e julgado pertinente:

14. (...)

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistente;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Nesse sentido:

"RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.

(...)

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistente ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ 14.11.2005, p. 328)

RECURSO ESPECIAL - RESPONSABILIDADE CIVIL - AÇÃO DE INDENIZAÇÃO - DANOS MATERIAIS - SAQUES INDEVIDOS EM CONTA-CORRENTE - CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA - ART. 14, § 3º DO CDC - IMPROCEDÊNCIA.

1 - Conforme precedentes desta Corte, em relação ao uso do serviço de conta-corrente fornecido pelas instituições bancárias, cabe ao correntista cuidar pessoalmente da guarda de seu cartão magnético e sigilo de sua senha pessoal no momento em que deles faz uso. Não pode ceder o cartão a quem quer que seja, muito menos fornecer sua senha a terceiros. Ao agir dessa forma, passa a assumir os riscos de sua conduta, que contribui, à toda evidência, para que seja vítima de fraudadores e estelionatários. (RESP 602680/BA, Rel. Min. FERNANDO GONÇALVES, DJU de 16.11.2004; RESP 417835/AL, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JÚNIOR, DJU de 19.08.2002).

2 - Fica excluída a responsabilidade da instituição financeira nos casos em que o fornecedor de serviços comprovar que o defeito inexistente ou que, apesar de existir, a culpa é exclusiva do consumidor ou de terceiro (art. 14, § 3º do CDC).

3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a r. sentença.

(STJ, REsp 601805/SP, Rel. Min. Jorge Scartezzini, 4ª Turma, DJ 14.11.2005 p. 328)

CIVIL. CONTA-CORRENTE. SAQUE INDEVIDO. CARTÃO MAGNÉTICO. SENHA. INDENIZAÇÃO. IMPROCEDÊNCIA.

1 - O uso do cartão magnético com sua respectiva senha é exclusivo do correntista e, portanto, eventuais saques irregulares na conta somente geram responsabilidade para o Banco se provado ter agido com negligência, imperícia ou imprudência na entrega do numerário.

2 - Recurso especial conhecido e provido para julgar improcedente o pedido inicial.

(STJ, REsp 602680/BA, Rel. Min. Fernando Gonçalves, 4ª Turma, DJ 16.11.2004, p. 298)

Inexistente o nexo causal, não há ainda que se falar em dano moral imputável à instituição bancária.

Há que se inverter o ônus de sucumbência. Conforme previsto pelo art. 20 e seus dispositivos, do Código de Processo Civil, condeno a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios equivalentes a 10% do valor da causa, sendo sua exigibilidade suspensa em razão da concessão dos benefícios previstos pela Lei 1.060/50 (fls. 22).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO à Apelação da Caixa Econômica Federal, invertendo-se o ônus de sucumbência, nos termos da fundamentação.

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

P.I.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
MARCELO SARAIVA
Desembargador Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006314-39.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.006314-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : MUNICIPIO DE CABRALIA PAULISTA SP
ADVOGADO : SP139903 JOAO CARLOS DE ALMEIDA PRADO E PICCINO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE BAURU - 8ª SSJ - SP
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DESPACHO

A sentença de fls. 279/282 denegou a segurança pela qual se objetivava a declaração de inexistência de relação jurídica entre a impetrante e o impetrado que legitimasse a exigência e recolhimento da Taxa Selic no pagamento de contribuições e impostos atrasados.

A impetrante não apelou.

Por engano, os autos subiram a este Tribunal como se tratasse de reexame necessário, este apenas cabível em sentença concessiva da segurança, nos termos do art. 14, §1º, da Lei nº 12.016/06 (ou art. 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/1951, então vigente).

Remetam-se os autos à vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00006 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0051076-48.1998.4.03.6100/SP

2007.03.99.042372-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BANCO SANTANDER BANESPA S/A
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO
SUCEDIDO(A) : BANCO DO ESTADO DE SAO PAULO S/A
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

No. ORIG. : 98.00.51076-1 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário face sentença de fls. 83/88 que concedeu a segurança para desconstituir a Notificação Fiscal de Lançamento de Débito - NFLD nº 32.023.615-3, lavrada em face da impetrante, declarando a decadência do direito da autoridade impetrada de proceder ao lançamento dos débitos referentes à contribuições sociais do período de fevereiro de 1984 e dezembro de 1984.

Apela o INSS, sustentando, em síntese, a inexistência de decadência.

Contrarrazões às fls. 117/133.

O Ministério Público Federal pugna pelo prosseguimento do feito.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

É jurisprudência pacífica do Supremo Tribunal Federal que não se aplica aos créditos previdenciários relativos ao período entre a Emenda Constitucional nº 8/77 e o advento da Constituição de 1988 as disposições do Código Tributário Nacional.

- PREVIDENCIA SOCIAL. CONTRIBUIÇÃO RELATIVA A PERIODO ULTERIOR A VIGENCIA DA EMENDA CONSTITUCIONAL N. 8-77, EM FACE DA QUAL PERDEU O SEU CARÁTER TRIBUTÁRIO. PRECEDENTES DO STF. RECURSO PROVIDO, PARA AFASTAR A DECADENCIA QUINQUENAL (ART. 173 DO COD. TRIB. NACIONAL).

(RE 110828, Relator(a): Min. OCTAVIO GALLOTTI, Primeira Turma, julgado em 26/02/1988, DJ 25-03-1988 PP-06377 EMENT VOL-01495-03 PP-00424)

No mesmo sentido: RE 115.181/SP, Segunda Turma, Relator Ministro Carlos Madeira, DJ 04/03/1988, p. 620; RE 95.400/SP, Relator Ministro Néri da Silveira, DJ 04-09-1987; RE 99848, Relator: Min. Rafael Mayer, Primeira Turma, julgado em 10/12/1984, DJ 29-08-1986; RE 112887, Relator: Min. Sydney Sanches, Primeira Turma, julgado em 26/06/1987, DJ 14-08-1987. AI 103561 AgR, Relator(a): Min. Rafael Mayer, Primeira Turma, julgado em 04/06/1985, DJ 21-06-1985; RE 110830, Relator: Min. Djaci Falcao, Segunda Turma, julgado em 23/09/1986, DJ 24-10-1986.

Por conseguinte, no caso *sub examine*, em que os créditos abrangem o período de fevereiro de 1984 a dezembro de 1984, aplica-se o disposto no art. 144 da Lei nº 3.807/1960, qual seja o interregno trintenário para a satisfação do crédito previdenciário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput* e §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para que a segurança seja denegada.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038808-21.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.038808-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : EXTERNATO POPULAR SAO VICENTE DE PAULO
ADVOGADO : SP174052 ROGÉRIO LUIZ DOS SANTOS TERRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
REPRESENTANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP183306 AUGUSTO MANOEL DELASCIO SALGUEIRO
No. ORIG. : 00388082120094036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação face sentença de fl. 75 que julgou improcedentes os embargos opostos à execução.

Alega-se, em síntese: (i) "Pois é precisamente por conta de embaraços (criados pela administração pública) e impeditivos de que o contribuinte pudesse ter acesso aos autos que se justificava e legitimava o requerimento do apelante no sentido de que o Juízo requisitasse cópias do referido processo administrativo [...] Cuida-se, pois, de prova imprescindível ao desato do feito e que fora obstada pelo Juízo *a quo*, com a recusa de atender ao requerimento do então embargante, ora apelante. Do exposto é lícito concluir que o apelante teve cerceada sua defesa, vez que o Juízo desatendeu ao disposto no art. 399, II do CPC. Ademais, o julgamento antecipado da lide igualmente retirou ao apelante a possibilidade de oitiva de testemunhas, posto que o apelante pretendia colher o depoimento de funcionários antigos".

Contrarrazões às fls. 87/90.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Observo que a CDA e seus anexos (fls. 15/18), contêm todos os elementos exigidos no art. 2º, §5º, da Lei 6.830/1980. Há farta indicação da legislação aplicável, bem como discriminação dos débitos inscritos em seu valor originário e atualizado.

O fato de o processo administrativo não acompanhar a exordial da execução é totalmente irrelevante, pois não é requisito legal.

Atento que o contribuinte foi parte integrante do *iter* administrativo fiscal, sendo inclusive intimado para apresentar impugnação à respectiva NFGC, não havendo alegar desconhecimento de seu teor que dificulte o exercício de defesa, até porque a CDA, que goza de presunção de veracidade, dispõe de elementos suficientes sobre o crédito tributário em cobro.

Adicionalmente, o processo administrativo é de acesso público, cabendo ao executado, se achar necessário, buscar consultá-lo na repartição competente, até porque a CDA indica o número do respectivo PA.

Nesse viés, observo que, diversamente do alegado, não só o juízo *a quo* possibilitou à apelante sanar diversos vícios da exordial (fl. 11), como, de maneira escorreita, assentou (fl.62): "a requisição do procedimento administrativo somente deve ser feita mediante comprovação da recusa do órgão em fornecer certidões ou fotocópias", concedendo o prazo de vinte dias para, querendo, juntasse a embargante aos autos cópias do PA. Confirma-se, a esse respeito, entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. INDEFERIMENTO DA PERÍCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA N. 7/STJ. PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. PRODUÇÃO DE CÓPIAS. ÔNUS DO EMBARGANTE. PRESUNÇÃO DE CERTEZA E DE LIQUIDEZ DA CDA..

1. A análise quanto à necessidade da realização de prova pericial, em contrariedade ao entendimento do Tribunal de origem requer o reexame de fatos e provas, o que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. Precedentes do STJ.

2. A Certidão de Dívida Ativa goza de presunção de certeza e liquidez, cujo ônus de ilidi-la é do contribuinte, cabendo a ele, ainda, a juntada do processo administrativo, caso imprescindível à solução da controvérsia.

3. "A despeito da possibilidade de o magistrado determinar a exibição de documentos em poder das partes, bem como a requisição de processos administrativos às repartições públicas, nos termos dos arts. 355 e 399, II, do CPC, não é possível instar a Fazenda Pública a fazer prova contra si mesma, eis que a hipótese dos autos trata de execução fiscal na qual há a presunção de certeza e liquidez da cda a ser ilidida por prova a cargo do devedor." (REsp 1.239.257/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/03/2011, DJe 31/03/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1523774/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2015, DJe 26/06/2015)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA - CDA. REQUISITOS DE CERTEZA E LIQUIDEZ. APRESENTAÇÃO DE DEMONSTRATIVOS DO DÉBITO. DESNECESSIDADE. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

[...]

(REsp 1138202/ES, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

A apelante, então, requereu prazo adicional de dez dias para apresentar as fotocópias, o que foi deferido (fls. 63/64). Posteriormente, solicitou novamente prorrogação do interregno por quinze dias, o que foi outra vez concedido (fls. 69/72). Não obstante, a embargante ficou inerte por mais de meio ano, quando os autos foram conclusos para a sentença.

Dessarte, é notório que não há falar em afronta ao contraditório e à ampla defesa e sim em total desídia da parte autora.

Ressalte-se que não há prova de que a autoridade administrativa recusou-se a fornecer vista do processo administrativo indigitado, pelo contrário, consta que o Supervisor de Gerência de Filial FGTS São Paulo/SP informou que "o processo em questão encontra-se à disposição para vistas, nesta Gerência de Filial do FGTS -

Cobrança Judicial à Rua São Joaquim, 69, 4º andar" (fl. 70).

Adicionalmente, observo que a apelante apenas apresenta alegações genéricas, não aptas a afastar a presunção de veracidade e legalidade de que goza o título executivo. Sendo ato administrativo enunciativo emanado de autoridade adstrita ao princípio da legalidade (art. 37, CF), goza a CDA de presunção de legitimidade, de tal sorte que cabe ao executado demonstrar a iliquidez da mesma, do que não se desincumbiu. Não cabe à autoridade administrativa juntar o processo administrativo para comprovar o crédito e sim cabe à executada comprovar sua inexatidão:

Outra consequência da presunção de legitimidade e veracidade é a transferência do ônus da prova de invalidade do ato administrativo para quem a invoca (Hely Lopes Meirelles, Direito Administrativo Brasileiro, 39ª edição, p. 169).

Desconsiderar o ônus probatório consecutório dessa presunção *juris tantum* seria aviltar os mandamentos de otimização que norteiam a atividade estatal em um Estado Democrático de Direito. Com efeito, o texto constitucional veda recusar fé aos documentos públicos (art. 19, II, CF).

Assim, a dívida regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez e tem o efeito de prova pré-constituída (Art. 204, CTN), eis que precedida de apuração em regular processo administrativo, no qual é assegurada ampla defesa ao sujeito passivo da obrigação tributária, de maneira que cabe ao devedor fornecer provas inequívocas que demonstrem a invalidade do título:

O preceito inverte o ônus da prova. É que a dívida ativa regularmente inscrita goza da presunção de certeza e liquidez. Cabe ao devedor a prova inequívoca da sua iliquidez, incerteza ou inexigibilidade. Alegações genéricas, fláguas vozes não têm o condão de ilidir a presunção de certeza e liquidez que milita em favor da dívida inscrita (CDA).

(Sacha Calmon Navarro. Curso de direito tributário brasileiro - 12ª ed.)

Ante o exposto, com fulcro nos arts. 557 do CPC e 33 do RI/TRF-3ª Região c/c a Súmula 253/STJ, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00008 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0051007-75.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.051007-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 244/1282

PARTE AUTORA : EXTINTURE CARGAS E RECARGAS DE EXTINTORES LTDA e outros(as)
: ANTONIO TURINE
: VALDIR RODRIGUES ROMAN
ADVOGADO : SP167190 FABIO SERGIO BARSSUGLIO LAZZARETTI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00510077520094036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face sentença de fls. 88/91 que julgou procedentes os embargos para anular a penhora levada a feito às fls. 193/197 dos autos da execução fiscal nº 2004.61.82.009665-4, por reconhecimento de que se trata de bem de família.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Tendo em vista que há indícios que o bem penhorado, trata-se de bem de família (fls. 20/49), e que a própria Procuradoria da Fazenda Nacional corrobora essa dedução (fl. 96), não há motivos para a reforma da sentença. Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008245-53.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.008245-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOAO BATISTA DOS SANTOS e outro(a)
: ROSELI MONTEIRO DOS SANTOS

ADVOGADO : SP175292 JOAO BENEDITO DA SILVA JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF e outro(a)
ADVOGADO : SP218348 ROGERIO SANTOS ZACCHIA e outro(a)
No. ORIG. : 00082455320104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário, com pedido de antecipação de tutela, intentada por João Batista dos Santos e outra contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato firmado nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97.

O pedido de antecipação de tutela foi indeferido. Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 52/55).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 135/163).

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido**. Sem condenação ao pagamento de custas e honorários advocatícios em razão da gratuidade de justiça concedida.

Apela a parte autora. Sustenta, em síntese, a necessidade de prova pericial, ocorrência de anatocismo, aplicação de taxa de juros abusiva, ilegalidade da taxa de administração, erro na cobrança de seguro habitacional, incorreção na forma de amortização, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado e repetição do indébito.

Com contrarrazões da CEF (fls. 140/140v).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

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

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

Da produção de prova pericial.

Rechaço a alegação da parte autora, ora apelante, de cerceamento de defesa em razão do juízo *a quo* sem que fosse oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL. SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2.

A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).

Ademais, nos contratos que adotam o sistema de amortização constante SAC é desnecessária a realização de prova pericial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL.

INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE

DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Da alegada capitalização de juros no sistema SAC.

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO SAC. AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias.

Desprovimento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros. 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2º Seção/ Tribunal Regional Federal da 4º Região/ por unanimidade, EIAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPREVISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na

medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevistas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, **DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015**)

Verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Do limite de juros aplicáveis.

É firme na jurisprudência pátria o entendimento no sentido de que o art. 6º, "e", da Lei 4.380/64, não fixou limite de juros aplicáveis aos contratos firmados sob a regência das normas do SFH, conforme julgados que ora colaciono, *in verbis*:

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. CIVIL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - SFH. CONTRATO IMOBILIÁRIO. MÚTUO HIPOTECÁRIO. ART. 6º, "E", DA LEI 4.380/64. LIMITE DE JUROS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE DA CORTE ESPECIAL. EMBARGOS REJEITADOS. 1. O art. 6º, alínea "e", da Lei 4.380/64 não estabelece limite de juros aos contratos imobiliários firmados sob sua égide. Constitui tão-somente uma das condições para aplicação da correção monetária prevista no art. 5º do referido diploma legal. Precedente da Corte Especial. 2. Embargos de divergência rejeitados. (REsp 954.628/SC, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, CORTE ESPECIAL, julgado em 28/05/2009, DJe 25/06/2009) PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. CONTRATO COM COBERTURA DO FCVS. CDC. INAPLICABILIDADE. JUROS REMUNERATÓRIOS. LIMITAÇÃO A 10% AO ANO. LEI 4.380/1964. NÃO-OCORRÊNCIA. PES. CORREÇÃO DO SALDO DEVEDOR. NÃO-INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção do STJ firmou entendimento quanto à inaplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo habitacional firmados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação com cobertura do Fundo de Compensação de Variações Salariais - FCVS, uma vez que a garantia ofertada pelo Governo Federal, de quitar o saldo residual do contrato com recursos do mencionado Fundo, configura cláusula protetiva do mutuário e do SFH. 2. Consoante a jurisprudência do STJ, a regra insculpida no art. 6º, "e", da Lei 4.380/1964 não estabeleceu juros no limite de 10% ao ano, apenas tratou dos critérios de reajustamento dos contratos de financiamento, consoante o artigo 5º do mesmo diploma legal. 3. Prevista contratualmente a correção monetária do saldo devedor pelos mesmos índices aplicados à caderneta de poupança, inexistente óbice à incidência da TR para tal finalidade. Precedentes do STJ. 4. O Plano de Equivalência Salarial - PES não constitui índice de correção monetária, mas regra para o cálculo da prestação mensal. 5. Agravo Regimental não provido. (AgRg no REsp 935.357/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/05/2009, DJe 23/10/2009)

Posteriormente, o art. 25, da Lei 8.692/93, publicada em 28.07.1993, estabeleceu o limite de 12% para a taxa de juros cobrada nos contratos de financiamento no âmbito do SFH, como segue:

Nos financiamentos concedidos aos adquirentes da casa própria, celebrados no âmbito do Sistema Financeiro da Habitação, a taxa efetiva de juros será de, no máximo, doze por cento ao ano, observado o disposto no parágrafo único do art.2º.

A previsão de juros nominais e efetivos no contrato de financiamento não representa a aplicação de dois índices distintos, mas sim de um único índice, uma vez que os juros efetivos decorrem da aplicação mensal dos juros nominais, cuja taxa é anual.

Verifica-se do contrato de fls. 28/42 que a CEF aplica a taxa de juros efetiva fixada em 7,9347% ao ano, estando, portanto, dentro dos limites legais, assim como também é respeitado o limite pactuado entre as partes.

Da cobrança da Taxa de Administração.

Nota-se que a cobrança da taxa de administração está prevista no item 10 do quadro-resumo do contrato firmado (fls. 28/42). Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia ao autor demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUO - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 - Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Do seguro habitacional.

O seguro habitacional encontra-se entre as obrigações assumidas contratualmente pelos mutuários, e tem natureza assecuratória, pois protege as partes envolvidas durante a vigência do contrato de mútuo, que, em regra, tem duração prolongada.

Não houve, por parte dos autores, demonstração da existência de abuso na cobrança do prêmio do seguro, ou que tenha havido qualquer discrepância em relação àquelas praticadas no mercado, não merecendo reforma a sentença quanto a este ponto.

Nesse sentido:

AGRAVO LEGAL - ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - CONTRATO DE FINANCIAMENTO PARA AQUISIÇÃO DE CASA PRÓPRIA (SFH) - PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL - AMORTIZAÇÃO - SALDO DEVEDOR - SEGURO - APLICAÇÃO DA TR - AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO E APELO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO. 1. omissis.. 2. omissis. 3. omissis. 4. No tocante ao pretendido recálculo da "taxa" do seguro obrigatório a ser contratado para acautelar o perecimento do imóvel financiado, agiu bem o MM. Juiz ao repelir o pleito, porquanto nos autos não ficou demonstrada qualquer erronia ou abuso na cobrança do prêmio do seguro . 5. Agravo legal improvido. (TRF 3ª R., AC 1999.61.00.003835-8, 1ª T., Rel. Des. Johanson di Salvo, DJF3 CJI DATA:14/01/2011 PÁGINA: 206)

Da correta forma de amortização do saldo devedor.

No que tange à controvérsia quanto à correta forma de amortização, tenho que a correção do saldo devedor deve ocorrer antes da amortização das prestações, a fim de que seja mantido o valor real do dinheiro emprestado, não havendo qualquer violação das regras estabelecidas no contrato firmado se assim procede o agente financeiro.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL E SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO - RECURSO ESPECIAL - MÚTUO HABITACIONAL - CORREÇÃO MONETÁRIA - SUBSTITUIÇÃO DA TR PELA EQUIVALÊNCIA SALARIAL - CAPITALIZAÇÃO DE JUROS - IMPOSSIBILIDADE - PRECEDENTES - SISTEMÁTICA DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR - DECRETO-LEI 2.291/86, RESOLUÇÃO/SECRE/BACEN 1.446/88 E CIRCULAR/SECRE/BACEN 1.278/88. 1. Não compete ao STJ, em sede de recurso especial, manifestar-se acerca da interpretação e aplicação de dispositivo constitucional. 2. O STF, nas ADIn"s 493, 768 e 959, não expurgou a TR do ordenamento jurídico como fator de correção monetária, estabelecendo apenas que ela não pode ser imposta como substituta de outros índices estipulados em contratos firmados antes da Lei 8.177/91. 3. "É vedada a capitalização de juros, ainda que expressamente convencionada" (Súmula 121 do STF). 4. Impossibilidade de reexame do contexto fático-probatório dos autos no que toca à ausência de prova de anatocismo, por força da vedação da Súmula 7/STJ. 5. É legítima a sistemática de amortização mensal das parcelas do saldo devedor após a aplicação sobre este da correção monetária e dos juros, instituída pela Resolução/SECRE 1.446/88 e pela Circular/SECRE 1.278/88, do Banco Central do Brasil, com base na delegação a este outorgada, em conjunto com o Conselho Monetário Nacional, pelo Decreto-lei 2.291/86, das funções de fiscalização das entidades integrantes do Sistema Financeiro de Habitação, como sucessores do Banco Nacional de Habitação. 6. Recurso especial parcialmente conhecido e, no mérito, improvido." (Resp. 572729 / RS 2003/0108211-6 - Ministra ELIANA CALMON - SEGUNDA TURMA DJ 12.09.2005 p. 273)
AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS CAPAZES DE INFIRMAR OS FUNDAMENTOS DA

DECISÃO AGRAVADA. SALDO DEVEDOR AMORTIZAÇÃO. TR. POSSIBILIDADE.- 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." (STJ, 3ª Turma, AgRg no REsp n.º 895366/RS, rel. Min. Humberto Gomes de Barros, j. 3/4/2007, DJU 7/5/2007, p. 325). AGRADO REGIMENTAL. SISTEMA FINANCEIRO DE HABITAÇÃO. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO DO SALDO DEVEDOR. PRÉVIA ATUALIZAÇÃO. LEGALIDADE. - 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. Agravo improvido" (STJ, 4ª Turma, AgRg no REsp n.º 899943/DF, rel. Min. Hélio Quaglia Barbosa, j. 22/5/2007, DJU 4/6/2007, p. 373).

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Do pedido de restituição dos valores pagos a maior.

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

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

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008501-90.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.008501-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : JOSE JOAQUIM DA SILVA
ADVOGADO : SP238596 CASSIO RAUL ARES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP201316 ADRIANO MOREIRA LIMA e outro(a)
No. ORIG. : 00085019020104036104 1 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação proposta por *José Joaquim da Silva* em face da Caixa Econômica Federal (CEF), por meio da qual o autor pleiteia a condenação da ré ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Afirma o autor, em síntese, haver sido efetuado saque indevido em sua conta bancária vinculada ao FGTS, por terceiro fraudador, o que lhe teria causado prejuízos de ordem material e moral.

A ré, em contestação, alega a regularidade da operação, sustentando não haver restado configurada a prática de qualquer ilícito, inexistindo, por conseguinte, qualquer relação de causalidade hábil a lhe imputar responsabilidade. Aduz que não há prova de dano contra o requerente, visto que o levantamento impugnado foi realizado pelo próprio autor.

Processado o feito, sobreveio sentença às fls. 80/83, que julgou improcedente o pedido formulado na inicial. Fundamentou o juízo de primeiro grau sua decisão na suposta inexistência de indícios que o levassem a concluir pela presença de irregularidade no saque impugnado. Condenou o autor ao pagamento de multa por litigância de má-fé e também pelos honorários advocatícios, ambos calculados sobre o valor atualizado da causa.

Inconformado, o autor interpôs apelação, às fls. 87/98, requerendo a reforma da sentença para que seja julgado procedente o pedido. Preliminarmente, sustenta que a sentença recorrida deixou de observar as garantias constitucionais do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, porquanto indeferiu o desentranhamento dos documentos juntados pela instituição financeira ré a destempo. Pugna contra a condenação por litigância de má-fé e, no mérito, repisa seus fundamentos lançados na inicial.

Sem contrarrazões recursais.

É o **relatório**. DECIDO.

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

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

De antemão, urge rechaçar a alegação de suposta violação aos princípios constitucionais do devido processo legal, ampla defesa e do contraditório.

Primeiramente, o apelante sustenta que os documentos de fls. 68/70 deveriam ser desentranhados dos autos, vez que apresentados posteriormente ao oferecimento da contestação. Referida alegação foi decidida pelo MM Juiz de origem às fls. 75, tendo sido rejeitada, vez que a ré protestou pela juntada de tais documentos em sua contestação.

Contra essa decisão, devidamente publicada (fls. 76), não foi interposto recurso no prazo legal e, assim sendo, a questão está preclusa, por força do que dispõe o artigo 473 do Código de Processo Civil. Se não concordou com os termos daquela decisão, cabia ao apelante apontá-la em recurso próprio e oportuno, o que não foi feito.

Quanto à prova pericial requerida, esta é prescindível para a elucidação da controvérsia e dispensável para a formação do convencimento do julgador. O acervo de documentos juntados aos autos está apto para alicerçar o magistrado em sua decisão.

O art. 130 do Código de Processo Civil recomenda ao julgador a atribuição de determinar tão somente as provas necessárias ao deslinde da demanda, velando pela rápida solução do conflito. Nesse esteio, poderá o juiz prolatar sentença quando os elementos probatórios constantes nos autos forem suficientes para fornecer subsídios elucidativos do litígio.

Como condutor do processo, cabe ao juiz analisar a indispensabilidade da dilação probatória requerida, conforme os arts. 125, 130 e 131 do CPC. Deste modo, no caso *sub examine*, o D. magistrado, valendo-se dos instrumentos legalmente supramencionados, bem como do seu livre convencimento motivado, acertadamente entendeu pela suficiência dos elementos probatórios.

No mesmo sentido, decidiu o C. STJ:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDEFERIMENTO DE PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. PERDA DE OBJETO. NÃO OCORRÊNCIA. CERCEAMENTO DE DEFESA. INEXISTÊNCIA. DECISÃO MOTIVADA. REVOLVIMENTO DE MATÉRIA FÁTICA. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Em se tratando de discussão a respeito da produção de provas, a interposição do agravo de instrumento impede a preclusão da decisão de natureza interlocutória, caso em que os demais atos processuais supervenientes a ela vinculados remanesçam com sua eficácia condicionada ao julgamento daquele recurso, razão por que não há falar em perda superveniente de objeto do recurso especial. Precedentes. 2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que pode o magistrado, com base no livre convencimento motivado, indeferir a produção de provas que julgar impertinentes, irrelevantes ou protelatórias para o regular andamento do processo, hipótese em que não se verifica a ocorrência de cerceamento de defesa. 3. Concluir a respeito da necessidade da produção de prova pericial, em contraposição ao que remanesceu decidido pelo Tribunal de origem, demanda o revolvimento de matéria fática, a atrair a incidência do enunciado da Súmula 7/STJ, que dispõe: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 4. Agravo regimental não provido." (STJ, AGA 200901405412, ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011). - g.n.

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. ALEGAÇÃO DE CERCEAMENTO DE DEFESA. INDEFERIMENTO. PROVA TESTEMUNHAL. 1. No sistema de persuasão racional adotado pelo Código de Processo Civil nos arts. 130 e 131, em regra, não cabe compelir o magistrado a autorizar a produção desta ou daquela prova, se por outros meios estiver convencido da verdade dos fatos, tendo em vista que o juiz é o destinatário final da prova, a quem cabe a análise da conveniência e necessidade da sua produção. Desse modo, não há incompatibilidade entre o art. 400 do CPC, que estabelece ser, via de regra, admissível a prova testemunhal, e o art. 131 do CPC, que garante ao juiz o poder de indeferir as diligências inúteis ou meramente protelatórias. 2. Agravo regimental desprovido." (STJ, AGA 987507, Rel. Min. LUIS FELIPE SALOMÃO, DJE 17/12/2010). - g.n.

Se o conjunto probatório coligido aos autos permitiu ao MM Juiz *a quo* formar o seu livre convencimento, não traduz em cerceamento de defesa o julgamento que indeferiu a produção de prova pericial.

Diante do exposto, **rejeito** as preliminares arguidas pelo apelante.

Superada questão preliminar, passo à análise do **mérito**.

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

Contudo, em que pese a prescindibilidade da comprovação do elemento subjetivo, cabe exclusivamente ao prejudicado demonstrar o preenchimento dos requisitos essenciais à responsabilidade civil de ordem objetiva, quais sejam: a deflagração de um dano, a conduta ilícita do prestador de serviço, bem como o nexo de causalidade entre o defeito e o agravo sofrido. O que não fez.

É cediço que constitui obrigação da ré o fornecimento de serviço seguro e diligente aos seus clientes. Contudo, no caso em apreço, não vislumbro conduta ilícita ou inadequada da CEF. A rigor, os elementos trazidos aos autos contradizem as alegações do apelante, o qual deixou de coligir elemento hábil a macular conduta da Caixa Econômica Federal. Não há como reputar, sem sombra de dúvida, indevido o levantamento dos valores efetuados

na conta fundiária do autor.

Ao contrário do que pretende convencer o recorrente, observa-se dos documentos juntados às fls. 69/70, saque legitimamente realizado pelo próprio apelante em conta do FGTS, lançando assinatura no documento que atesta o levantamento dos valores, subscrição essa diametralmente idêntica àquela aposta em seu documento de identidade (fls. 13). A instituição financeira não só refutou as alegações contrárias, como colecionou o instrumento que materializa o levantamento realizado pelo autor dos valores depositados em sua conta vinculada do FGTS.

Decerto, tais circunstâncias não podem ser desprezadas no momento de apreciação das provas, de modo a fazer presumir indevido o saque contestado por mera alegação do apelante. Assim, o recorrente deve demonstrar de maneira plausível as suas arguições, pois os elementos trazidos aos autos não são suficientes para a caracterização de saque indevido, nem mesmo para a aplicação da inversão do ônus probatório, o qual depende da verossimilhança das suas declarações. Neste particular, é assente o entendimento, no âmbito do Superior Tribunal de Justiça. (AgRg no REsp nº 769911, Terceira Turma, rel. Min. NANCY ANDRIGHI, DJ de 28.11.2005). Em idêntico sentido, os seguintes julgados: REsp nº 195031, Terceira Turma, rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJ de 07.11.2005; REsp nº 541212, Quarta Turma, rel. Min. BARROS MONTEIRO, DJ de 03.10.2005.

Portanto, ante a ausência de pressupostos indispensáveis para a responsabilização da Caixa Econômica Federal, resta prejudicado o pleito indenizatório, que deve ser indeferido.

No tocante à condenação a litigância de má-fé determinada pela r. sentença, partilho do entendimento de que esta se verifica em casos nos quais ocorre dano à parte contrária e configuração de conduta dolosa, o que não entendo ter havido no presente caso. Não restaram evidenciadas as hipóteses elencadas no artigo 17 do CPC, considerando que a má-fé não se presume, ou seja, tem que estar inequivocamente identificável.

A propósito, trago à colação os seguintes julgados:

"Para a litigância de má-fé faz-se necessário o preenchimento de três requisitos, quais sejam: que a conduta da parte se subsuma a uma das hipóteses taxativamente elencadas no art. 17 do CPC; que à parte tenha sido oferecida a oportunidade de defesa (CF, art.5º, LV) e que sua conduta resulte prejuízo processual à parte adversa" (RSTJ 135/187,146/136).

PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. PEDIDO DE BENEFÍCIO ASSISTENCIAL. RECEBIMENTO DE PENSÃO POR MORTE. CONDENAÇÃO POR LITIGÂNCIA DE MÁ-FÉ .

- Vedada a cumulação de benefício assistencial com pensão por morte, nos termos do parágrafo 4º, do artigo 20, da Lei nº 8.742/93.

- Incabível a condenação por litigância de má-fé , em ação objetivando a concessão de benefício assistencial, sob o fundamento de que houve omissão, na inicial, de percepção do benefício de pensão por morte, vindo tal fato, a lume, por ocasião da realização do estudo social, em março/2005.

- Atuação dolosa não configurada. Ausente indicação de que a autora, pessoa simples e idosa, pretendesse cumular benefício, apenas não comunicou o fato ao juízo, não agindo em desacordo com a lei (artigo 17, I, do Código de Processo Civil).

- À vista da ausência de prova satisfatória da existência do dano à parte contrária e da configuração de conduta dolosa, não resta caracterizada a litigância de má-fé .

- Apelação a que se dá parcial provimento para excluir, da condenação, a pena por litigância de má-fé . (TRF 3ª Região, AC nº 1216649, UF: SP, 8ª Turma, Rel. Des. Fed. Therezinha Cazerta, v.u., DJF3 07.07.09, p. 488).

Por esses fundamentos e com base no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou **parcial provimento** ao recurso de apelação, apenas para afastar a condenação por litigância de má-fé. No mais, mantenho a sentença recorrida.

Ademais, cabe ressaltar a suspensão do pagamento de honorários advocatícios e despesas processuais, em observância ao art. 12 da Lei nº 1.060/50.

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

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010127-44.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.010127-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : NEUZA IMACULADA DE ALMEIDA FIGUEIRA
ADVOGADO : SP103517 MARCIO ANTONIO INACARATO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
No. ORIG. : 00101274420104036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação face sentença de fl. 44 que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Alega-se, em síntese, a consubstanciação de prescrição intercorrente.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Opera-se a chamada prescrição intercorrente quando, por inércia da exequente, o processo de execução fiscal ficar paralisado por mais de 5 (cinco) anos, sem que a Fazenda promova qualquer ato judicial no sentido de proceder a cobrança.

Todavia, para ser decretada, é imprescindível a intimação pessoal do exequente, dando-lhe ciência da remessa dos autos ao arquivo, suspendendo o curso da ação nos termos da Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça.

No caso *sub examine*, a exequente requereu e promoveu o ato citatório expeditamente, não sendo, porém, localizada a executada em seu domicílio fiscal. Ocorre, no entanto, que a execução ficou suspensa por um ano e os autos foram remetidos ao arquivo sem qualquer intimação da Procuradoria do INSS (fl. 44), em desconformidade com a Súmula indigitada e com o disposto no art. 40, §1º, da Lei nº 6.830/1980.

Não haveria como a credora tributária promover o feito se sequer é informada da não localização do executado:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO. NECESSIDADE.

1. Para o reconhecimento da prescrição intercorrente é imprescindível a intimação da parte para dar andamento ao feito.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp 228.551/SP, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 23/06/2015)

AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTIMAÇÃO. AUSÊNCIA. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte entende que, para reconhecimento da prescrição intercorrente, é imprescindível a comprovação da inércia do exequente, bem como sua intimação pessoal para diligenciar nos autos, o que não ocorreu no presente caso.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1521490/SP, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 12/05/2015, DJe 19/05/2015)

Ressalte-se que não se trata aqui de suspensão requerida pela própria Fazenda Pública, pois a mesma não foi intimada de nenhum ato, desde a propositura da execução:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do recurso são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia.

Aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ.

3. Consigne-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.

4. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva da exequente - sem que a União produzisse prova prática de qualquer diligência para impulsionar o prosseguimento da Execução Fiscal sob foco (fl. 173, e-STJ) -, conclusão em sentido contrário é inviável em Recurso Especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1515261/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 22/05/2015)

Nesse viés, em estudo clássico, Antônio Luiz da Câmara Leal estabeleceu quatro antecedentes necessários para a caracterização da prescrição: (i) existência de uma ação exercitável; (ii) inércia do titular da ação; (iii) continuidade dessa estagnação durante interregno aprioristicamente estabelecido; (iv) ausência de fato ou ato suspensivo ou impeditivo do período prescribente (Cf. Da prescrição e da decadência, 2ª ed., p. 25).

Da análise fática dos autos, avulta a falta de inércia da exequente. Seria uma espécie da *venire contra factum proprium* do Poder Judiciário não informar à mesma da não localização dos executados, remeter os autos ao arquivo sem qualquer intimação e, posteriormente, reconhecer a consubstanciação de prescrição intercorrente.

Assim, resulta que não restou caracterizada esta, porquanto, nesse contexto, aplicável o enunciado da **Súmula nº**

106 do Superior Tribunal de Justiça:

Proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência.

Com efeito, o STJ tem entendimento pacífico de que o mero decurso de lapso temporal não caracteriza o lustrum prescricional quando não resta verificada inércia do exequente:

AGRAVO REGIMENTAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. INTIMAÇÃO DA FAZENDA DA SUSPENSÃO DO FEITO. DESNECESSIDADE. PEDIDO DE SOBRESTAMENTO DO PRÓPRIO EXEQUENTE. PRECEDENTES. RECURSO JULGADO NOS MOLDES DO ART. 543-C DO CPC.

[...]

3. Saliente-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.

[...]

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1479712/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/03/2015, DJe 11/03/2015)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. EXECUÇÃO CONTRA FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO AFASTADA ANTE O NÃO RECONHECIMENTO DA INÉRCIA DO CREDOR. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. Para a caracterização da prescrição não basta o transcurso do tempo, sendo necessária a presença concomitante: (a) da possibilidade de exercício de uma ação que tutele o direito; e (b) da inércia do seu titular.

2. A propósito, a eminente Min. ELIANA CALMON afirma que a prescrição pressupõe mora do credor decorrente de inércia motivada por incúria, negligência ou desídia, e jamais por boa-fé na conduta alheia, no caso do Estado, guardião dos valores da moralidade, legalidade, publicidade e eficiência, que se omitiu em expressar as razões da recusa ao cumprimento da obrigação (REsp. 962.714/SP, DJe 24.09.2008).

3. In casu, o Tribunal local consignou expressamente que a parte autora não se manteve inerte, tendo diligenciado na busca de documentos para a elaboração dos cálculos para execução. A alteração do decisum, quanto à ausência de inércia dos autores, demandaria necessariamente a incursão no acervo fático-probatório dos autos.

Contudo, tal medida encontra óbice na Súmula 7 do STJ, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja Recurso Especial.

4. Agravo Regimental do Estado do Rio Grande do Sul desprovido.

(AgRg no AREsp 171.563/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2015, DJe 23/02/2015)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPVA. DEMORA NA CITAÇÃO. CULPA DO EXEQUENTE. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ.

1. A interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação, quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.

2. Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, pois esta análise demanda reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em Recurso Especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

3. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no REsp 1479745/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/12/2014, DJe 16/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM 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. 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 subseqüentes 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).

V. No caso, o despacho ordinatório da citação ocorreu antes da data de vigência da Lei Complementar 118/2005. Aplicou-se, portanto, o art. 174 do CTN, na redação anterior à referida Lei Complementar, ou seja, o marco interruptivo da prescrição é a data da citação pessoal feita ao devedor, e não a do despacho que a ordenar.

VI. Nos presentes autos, o Tribunal de origem, soberano no exame de matéria fática, deixou consignado, no acórdão recorrido, que a demora da citação não se deu por causas decorrentes do serviço judiciário, sendo que o crédito tributário foi constituído em 10/01/1995 e a citação válida somente ocorreu em 03/07/2000, ultrapassando, assim, o lapso temporal quinquenal.

VII. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça 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.

VIII. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no AREsp 539.563/SE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2014, DJe 11/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DO CREDOR. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7/STJ. INCIDÊNCIA.

1. O reconhecimento da prescrição intercorrente vincula-se não apenas ao elemento temporal mas também à ocorrência de inércia da parte autora em adotar providências necessárias ao andamento do feito.

2. Consignado no acórdão recorrido que o credor não adotou comportamento inerte, inviável o recurso especial que visa alterar essa conclusão, em razão do óbice imposto pela Súmula n. 7/STJ.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 33.751/SP, Rel. Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, TERCEIRA TURMA, julgado em 25/11/2014, DJe 12/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. AFASTAMENTO. CREDOR DILIGENTE. MORA DEVIDO A FALHAS NOS MECANISMOS DA JUSTIÇA. REVISÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, ao analisar a matéria, afastou a ocorrência de prescrição por reconhecer culpa exclusiva da máquina judiciária e ausência de inércia dos credores, de modo que a revisão dessa conclusão demanda o reexame dos fatos e provas constantes dos autos, o que é vedado no âmbito do recurso especial, nos termos da Súmula 7/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 475.332/PE, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/11/2014, DJe 25/11/2014)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO (ART. 544 DO CPC) - EXECUÇÃO - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - DECISÃO MONOCRÁTICA QUE AFASTOU A EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO ANTE A AUSÊNCIA DE

**INTIMAÇÃO DA PARTE CREDOR PARA IMPULSIONAR O FEITO.
INSURGÊNCIA DO EXECUTADO.**

1. De acordo com precedentes do STJ, a prescrição intercorrente só poderá ser reconhecida no processo executivo se, após a intimação pessoal da parte exequente para dar andamento ao feito, a mesma permanece inerte. Precedentes.

2. Conforme orientação pacífica desta Corte, é necessária a intimação pessoal do autor da execução para o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes.

3. Agravo regimental desprovido.

(AgRg no AREsp 131.359/GO, Rel. Ministro MARCO BUZZI, QUARTA TURMA, julgado em 20/11/2014, DJe 26/11/2014)

Deveras, o acórdão paradigma, **recurso repetitivo** REsp 1.222.444/RS, que serve de norte para o reconhecimento de prescrição intercorrente, expressamente consignou que o pressuposto lógico da mesma era a desídia do exequente somada ao quinquênio prescricional, mas, na prática, o que tem se observado é uma análise meramente temporal, olvidando-se de analisar o histórico dos atos processuais, que podem demonstrar que a demora é imputável ao próprio órgão julgador (falácia do *a dicto simpliciter ad dictum secundum quid*):

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE. ART. 219, §5º, DO CPC. CITAÇÃO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7 DO STJ.

1. A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente.

2. A Primeira Seção desta Corte também já se pronunciou sobre o tema em questão, entendendo que "a perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário" (REsp n. 1102431 / RJ, DJe 1.2.10 - regido pela sistemática do art. 543-C, do CPC). Tal entendimento, *mutatis mutandis*, também se aplica na presente lide.

3. A verificação acerca da inércia da Fazenda Pública implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

4. Esta Corte firmou entendimento que o regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas, a saber: a prescrição intercorrente contra a Fazenda Pública na execução fiscal arquivada com base no § 2º do mesmo artigo, quando não localizado o devedor ou não encontrados bens penhoráveis. Nos demais casos, a prescrição, a favor ou contra a Fazenda Pública, pode ser decretada de ofício com base no art. 219, § 5º, do CPC.

5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(REsp 1222444/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A averiguação quanto à presença ou não dos elementos ensejadores da responsabilidade por sucessão empresarial é tarefa inconciliável com a via especial, em observância ao enunciado da Súmula 7/STJ.

2. "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação.

Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente" (REsp 1.222.444/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 25/04/12).

3. Agravo regimental não provido.

(AgRg no AREsp 90.490/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. DEVIDO ENFRENTAMENTO DAS QUESTÕES RECURSAIS. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PRAZO QUINQUENAL. ART. 174 DO CTN.

AUSÊNCIA DE INÉRCIA DA EXEQUENTE. AFASTAMENTO. CONFIGURAÇÃO DE GRUPO ECONÔMICO. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA DAS EMPRESAS. HIPÓTESE DISTINTA DA PREVISÃO CONTIDA NO ART. 128 DO CTN. REEXAME DE FATOS E PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ.

1. A insurgência recursal diz respeito à parte do acórdão regional que afastou a prescrição intercorrente e admitiu a atribuição da responsabilidade solidária às empresas consideradas formadoras do grupo econômico.
2. 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.
3. O entendimento do Tribunal de origem está em harmonia com o desta Corte Superior, no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, entendimento este firmado em recurso representativo de controvérsia (REsp 1.222.444/RS).
4. Consignado pelo Tribunal a quo que não se cuida a hipótese de atribuição de "responsabilidade pelo crédito tributário a terceira pessoa", conforme disposto no art. 128 do CTN, não se verifica a aplicação ou violação do referido dispositivo legal na espécie.
5. Desconsiderar as premissas consideradas pela instância de origem, soberana na análise das circunstâncias fáticas e probatórias da causa, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a esta Corte, em razão do óbice da Súmula 7/STJ.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1450731/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/03/2015, DJe 25/03/2015)

Nesse viés, outrossim em **recurso representativo de controvérsia**, estabeleceu-se que a interrupção prescricional do crédito tributário operada pelo ato citatório retroage à propositura do feito executivo, quando inexistente desídia do exequente, por interpretação sistemática entre o artigo 174 do Código Tributário Nacional e o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil:

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.

[...] 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.

(REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. SÚMULA 106 DO STJ. REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA.

SÚMULA 07/STJ.

1. O conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário.

2. A perda da pretensão executiva tributária pelo decurso de tempo é consequência da inércia do credor, que não se verifica quando a demora na citação do executado decorre unicamente do aparelho judiciário. Inteligência da Súmula 106/STJ. (Precedentes: AgRg no Ag 1125797/MS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 16/09/2009; REsp 1109205/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/04/2009, DJe 29/04/2009; REsp 1105174/RJ, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/08/2009, DJe 09/09/2009; REsp 882.496/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/08/2008, DJe 26/08/2008; AgRg no REsp 982.024/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 08/05/2008)

3. In casu, a Corte de origem fundamentou sua decisão no sentido de que a demora no processamento do feito se deu por culpa dos mecanismos da Justiça, verbis: "Com efeito, examinando a execução fiscal em apenso, constata-se que foi a mesma distribuída em 19/12/2001 (fl.02), tendo sido o despacho liminar determinando a citação do executado proferido em 17/01/2002 (fl. 02 da execução). O mandado de citação do devedor, no entanto, somente foi expedido em 12/05/2004, como se vê fl. 06, não tendo o Sr. Oficial de Justiça logrado realizar a diligência, por não ter localizado o endereço constante do mandado e ser o devedor desconhecido no local, o que foi por ele certificado, como consta de fl. 08, verso, da execução em apenso.

Frustrada a citação pessoal do executado, foi a mesma realizada por edital, em 04/04/2006 (fls. 12/12 da execução).

(...) No caso destes autos, todavia, o fato de ter a citação do devedor ocorrido apenas em 2006 não pode ser imputada ao exequente, pois, como já assinalado, os autos permaneceram em cartório, por mais de dois anos, sem que fosse expedido o competente mandado de citação, já deferido, o que afasta o reconhecimento da prescrição.

(...) Ressalte-se, por fim, que a citação por edital observou rigorosamente os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, por ser o mesmo desconhecido no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo Sr. Oficial de Justiça, à fl. 08, verso dos autos da execução."

4. A verificação de responsabilidade pela demora na prática dos atos processuais implica indispensável reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado a esta Corte Superior, na estreita via do recurso especial, ante o disposto na Súmula 07/STJ.

5. Recurso especial provido, determinando-se o retorno dos autos à instância de origem para prosseguimento do executivo fiscal, nos termos da fundamentação expendida. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(REsp 1102431/RJ, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 09/12/2009, DJe 01/02/2010)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000347-77.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.000347-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : AYLTON RUFINO LOPES
ADVOGADO : SP276029 ELOI RODRIGUES MENDES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : COFRUC COM/ DE FRUTAS COELHO LTDA
No. ORIG. : 00003477720104036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se apelação contra sentença de fls. 33/34 que julgou procedentes os embargos de terceiro opostos por AYLTON RUFINO LOPES frente EF nº 95.0701463-2, promovida pelo INSS, determinando o cancelamento da indisponibilidade incidente sobre o veículo VW/Kombi, Placa GVE 0157.

O Juízo *a quo* afastou a alegação de fraude à execução por entender de boa-fé o adquirente.

Alega-se, em síntese, inexistência de boa-fé em virtude da ausência de diligências esperadas do homem médio.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

O Superior Tribunal de Justiça assentou entendimento, em sede de **recurso representativo de controvérsia**, que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo por quantia inscrita em dívida ativa pelo sujeito passivo, sem reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo diante da boa-fé do terceiro adquirente e ainda que não haja registro de penhora do bem alienado. Estabeleceu-se que a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha havido prévia citação no processo

judicial para caracterizar a fraude de execução:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. DIREITO TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEXISTÊNCIA DE REGISTRO NO DEPARTAMENTO DE TRÂNSITO - DETRAN. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ARTIGO 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO DADA PELA LC N.º 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE.

1. A lei especial prevalece sobre a lei geral (*lex specialis derogat lex generalis*), por isso que a Súmula n.º 375 do Egrégio STJ não se aplica às execuções fiscais.

2. O artigo 185, do Código Tributário Nacional - CTN, assentando a presunção de fraude à execução, na sua redação primitiva, dispunha que: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa em fase de execução.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados pelo devedor bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida em fase de execução." 3. A Lei Complementar n.º 118, de 9 de fevereiro de 2005, alterou o artigo 185, do CTN, que passou a ostentar o seguinte teor: "Art. 185. Presume-se fraudulenta a alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, por sujeito passivo em débito para com a Fazenda Pública, por crédito tributário regularmente inscrito como dívida ativa.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não se aplica na hipótese de terem sido reservados, pelo devedor, bens ou rendas suficientes ao total pagamento da dívida inscrita." 4. Consectariamente, a alienação efetivada antes da entrada em vigor da LC n.º 118/2005 (09.06.2005) presumia-se em fraude à execução se o negócio jurídico sucedesse a citação válida do devedor;

posteriormente à 09.06.2005, consideram-se fraudulentas as alienações efetuadas pelo devedor fiscal após a inscrição do crédito tributário na dívida ativa.

5. A diferença de tratamento entre a fraude civil e a fraude fiscal justifica-se pelo fato de que, na primeira hipótese, afronta-se interesse privado, ao passo que, na segunda, interesse público, porquanto o recolhimento dos tributos serve à satisfação das necessidades coletivas.

6. É que, consoante a doutrina do tema, a fraude de execução, diversamente da fraude contra credores, opera-se *in re ipsa*, vale dizer, tem caráter absoluto, objetivo, dispensando o *concilium fraudis*. (FUX, Luiz. O novo processo de execução: o cumprimento da sentença e a execução extrajudicial. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 95-96 / DINAMARCO, Cândido Rangel. Execução civil. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 278-282 / MACHADO, Hugo de Brito. Curso de direito tributário. 22. ed. São Paulo: Malheiros, 2003, p. 210-211 / AMARO, Luciano. Direito tributário brasileiro. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 472-473 / BALEEIRO, Aliomar. Direito Tributário Brasileiro. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 604).

7. A jurisprudência hodierna da Corte preconiza referido entendimento consoante se colhe abaixo: "O acórdão embargado, considerando que não é possível aplicar a nova redação do art. 185 do CTN (LC 118/05) à hipótese em apreço (*tempus regit actum*), respaldou-se na interpretação da redação original desse dispositivo legal adotada pela jurisprudência do STJ".

(EDcl no AgRg no Ag 1.019.882/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 06/10/2009, DJe 14/10/2009) "Ressalva do ponto de vista do relator que tem a seguinte compreensão sobre o tema: [...] b) Na redação atual do art. 185 do CTN, exige-se apenas a inscrição em dívida ativa prévia à alienação para caracterizar a presunção relativa de fraude à execução em que incorrem o alienante e o adquirente (regra aplicável às alienações ocorridas após 9.6.2005);".

(REsp 726.323/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 04/08/2009, DJe 17/08/2009) "Ocorrida a alienação do bem antes da citação do devedor, incabível falar em fraude à execução no regime anterior à nova redação do art. 185 do CTN pela LC 118/2005".

(AgRg no Ag 1.048.510/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19/08/2008, DJe 06/10/2008) "A jurisprudência do STJ, interpretando o art. 185 do CTN, até o advento da LC 118/2005, pacificou-se, por entendimento da Primeira Seção (EREsp 40.224/SP), no sentido de só ser possível presumir-se em fraude à execução a alienação de bem de devedor já citado em execução fiscal".

(REsp 810.489/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 23/06/2009, DJe 06/08/2009)

8. A inaplicação do art. 185 do CTN implica violação da Cláusula de Reserva de Plenário e enseja reclamação por infringência da Súmula Vinculante n.º 10, *verbis*: "Viola a cláusula de reserva de plenário (cf, artigo 97) a decisão de órgão fracionário de tribunal que, embora não declare expressamente a inconstitucionalidade de lei ou ato normativo do poder público, afasta sua incidência, no todo ou em parte."

9. Conclusivamente: (a) a natureza jurídica tributária do crédito conduz a que a simples alienação ou oneração de bens ou rendas, ou seu começo, pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta (*jure et de jure*) de fraude à execução (lei especial que se sobrepõe ao regime do direito processual civil); (b) a alienação engendrada até 08.06.2005 exige que tenha

havido prévia citação no processo judicial para caracterizar a fraude de execução; se o ato translativo foi praticado a partir de 09.06.2005, data de início da vigência da Lei Complementar n.º 118/2005, basta a efetivação da inscrição em dívida ativa para a configuração da figura da fraude; (c) a fraude de execução prevista no artigo 185 do CTN encerra presunção *jure et de jure*, conquanto componente do elenco das "garantias do crédito tributário"; (d) a inaplicação do artigo 185 do CTN, dispositivo que não condiciona a ocorrência de fraude a qualquer registro público, importa violação da Cláusula Reserva de Plenário e afronta à Súmula Vinculante n.º 10, do STF.

10. In casu, o negócio jurídico em tela aperfeiçoou-se em 27.10.2005, data posterior à entrada em vigor da LC 118/2005, sendo certo que a inscrição em dívida ativa deu-se anteriormente à revenda do veículo ao recorrido, porquanto, consoante dessume-se dos autos, a citação foi efetuada em data anterior à alienação, restando inequívoca a prova dos autos quanto à ocorrência de fraude à execução fiscal.

11. Recurso especial conhecido e provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

(REsp 1141990/PR, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/11/2010, DJe 19/11/2010)

No caso *sub examine*, a alienação do veículo automotor, em 30/04/2009, foi posterior à inscrição em dívida ativa, à citação da executada e mesmo posterior à indisponibilidade de bens decretada, tanto que não houve transferência nominal de propriedade do bem (fl. 33 v.o).

Sendo, por conseguinte, a alienação posterior à inscrição, e não havendo o pagamento do débito, inarredável a declaração de fraude à execução *ex vi* do disposto no artigo 185 do Código Tributário Nacional.

Ocorrendo alienação patrimonial em fraude à execução, o ato realizado é ineficaz perante a Fazenda Pública, de modo que os bens alienados podem ser arrestados ou penhorados no processo de execução fiscal.

Deveras, sendo forma de aquisição derivada, todas as alienações subseqüentes tem o mesmo vício originário, porquanto o ato é inoperante *ab initio*.

O argumento da segurança jurídica não pode acobertar fato atentatório contra a própria dignidade da justiça, porquanto princípios e direitos constitucionais não são aptos a justificar, por sua própria essência axiológica, atos ilegais (Cf. STF, RHC 115983/ RJ).

Com efeito, o ato subsume-se, aprioristicamente, à tipificação do artigo 179 do Código Penal e, com esteio na teoria conglobante de Zaffaroni, não é possível que uma conduta seja considerada, concomitantemente, ilícita no âmbito penal e dentro dos parâmetros legais nos demais ramos jurídicos.

Ressalte-se que o próprio Superior Tribunal de Justiça assentou que o fato de haver alienações sucessivas não obsta a aplicação do recurso repetitivo supramencionado:

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE TERCEIRO. FRAUDE À EXECUÇÃO FISCAL. ALIENAÇÃO DE BEM POSTERIOR À CITAÇÃO DO DEVEDOR. INEFICÁCIA DO NEGÓCIO JURÍDICO REALIZADO APÓS A CITAÇÃO. ART. 185 DO CTN, COM A REDAÇÃO ANTERIOR À LC N. 118/2005. SÚMULA 375/STJ. INAPLICABILIDADE. MATÉRIA SUBMETIDA AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. SUCESSIVAS ALIENAÇÕES.

1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.141.990/PR, de Relatoria do 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 não se aplica à execução fiscal a Súmula 375/STJ: "O reconhecimento da fraude à execução depende do registro da penhora do bem alienado ou da prova de má-fé do terceiro adquirente".

2. A caracterização da má-fé do terceiro adquirente ou mesmo a prova do conluio não é necessária para caracterização da fraude à execução. A natureza jurídica do crédito tributário conduz a que a simples alienação de bens pelo sujeito passivo por quantia inscrita em dívida ativa, sem a reserva de meios para quitação do débito, gera presunção absoluta de fraude à execução, mesmo no caso da existência de sucessivas alienações.

3. Hipótese em que muito embora tenha ocorrido duas alienações do imóvel penhorado, a citação do executado se deu em momento anterior a transferência do bem para o primeiro adquirente e deste para ora agravante, o que, de acordo com a jurisprudência colacionada, se caracteriza como fraude à execução fiscal.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 135.539/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/12/2013, DJe 17/06/2014)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **DOU PROVIMENTO** à apelação e à remessa necessária para reconhecer a fraude à execução, de maneira a manter-se a penhora sobre o bem, sendo julgados improcedentes os embargos de terceiro.

Pelo princípio da causalidade, considerando que se frustrou alienação de bem cujo valor se deprecia ao longo do tempo, condeno a parte embargante em honorários sucumbenciais de 20% sobre o valor de avaliação do bem já realizada por oficial de justiça quando da penhora guerreada, devidamente corrigido, tendo em vista que não recai o encargo previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69 em execuções previdenciárias promovidas pelo INSS anteriormente à vigência da Lei nº 11.457 /2007 .

Observe-se o disposto nos arts. 11, §2º, e 12 da Lei nº 1.060/90.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00013 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0011793-38.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.011793-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
PARTE AUTORA : SYLVAIN LAGNADO
ADVOGADO : SP237864 MARCIO VALFREDO BESSA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117933820104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário face sentença de fls. 275/289 que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução para reconhecer a ilegitimidade passiva do embargante Sylvain Lagnado para o feito executivo.

A União deixou de apresentar apelação, consoante as respectivas portarias da PGFN (fl. 290 v.o.).

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Tendo em vista que a posição do sócio no polo passivo da execução era baseada no art. 13 da Lei nº 8.620/93, e o dispositivo foi considerado inconstitucional pelo Pretório Excelso, não havendo nos autos indícios de dissolução irregular, não há razões para a reforma da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem para apensamento.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010607-03.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010607-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : MORUMBI FITNESS ACADEMIA DE GINASTICA LTDA
ADVOGADO : SP204648 MONICA CARPINELLI ROTH
: SP115449 LUIS GUILHERME MACHADO GAYOSO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
: NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00106070320114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário face sentença de fls. 262/264 que concedeu parcialmente a segurança para afastar da importância devida ao FGTS verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, quinzena que antecede a concessão de auxílio-doença e acidente, terço constitucional de férias, vale transporte pago em pecúnia e faltas abonadas/justificadas.

A parte impetrante recorre sustentando que não deve compor a base de cálculo do FGTS outrossim as férias indenizadas (abono pecuniário), requerendo que se reconheça seu direito à devolução/compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos, com correção pela taxa Selic cumulada com juros de mora.

Também apela a União/Fazenda Nacional asseverando, em síntese, que o rol do art. 28, §9º da Lei nº 8.212/91 é

taxativo e que as verbas discutidas promanam de vínculo empregatício e, por conseguinte, tem natureza remuneratória.

Contrarrazões.

O Ministério Público opina pelo desprovimento dos recursos.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Preliminarmente, observo a ausência de interesse de agir no que tange às verbas pagas a título de férias indenizadas e abono pecuniário, pois tais já se encontram no rol do art. 28, §9º, da Lei nº 8.212/91.

No mérito, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.

Por conseguinte, quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo.

Nesse viés, o enunciado sumular nº 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula nº 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo.

Nesse sentido, outrossim, jurisprudência unívoca do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. BASE DE CÁLCULO. TERÇO DE FÉRIAS. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA.

1. "O FGTS trata-se de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014).

2. "Legítima a incidência de FGTS sobre o terço constitucional de férias, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido Fundo" (REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/3/2015).

3. Não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas ao terço de férias, horas extras, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença, não há como afastá-las da base de cálculo das contribuições ao FGTS.

4. A desproporção entre o valor da causa e o arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio dos interesses do cliente. Tal análise das

circunstâncias adstritas ao caso concreto, como é sabido, compete às instâncias de origem, não podendo ser objeto de recurso especial em homenagem à já mencionada vedação da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1472734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E HORAS EXTRAS. CABIMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que devem integrar a base de cálculo do FGTS as verbas referentes aos quinze primeiros dias pagos ao empregado anteriores ao auxílio-doença, ao aviso prévio indenizado, às horas extras e ao terço constitucional de férias.

2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, horas-extras e aviso prévio indenizado, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.

Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014;

REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1486093/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PARA FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS, AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o FGTS trata de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Logo, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência da contribuição ao FGTS. Precedentes.

3. O rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 é taxativo. Assim, da interpretação sistemática do referido artigo e do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/90, verifica-se que, somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei, não haverá a incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o aviso-prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, o salário-maternidade e sobre as férias gozadas. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1499609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante e **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para, preliminarmente, reconhecer a ausência de interesse de agir no que tange às férias indenizadas e ao abono pecuniário, e, no mérito, para que a segurança seja denegada.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008253-25.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.008253-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PALOMA MALVINA SILVERIO BAPTISTELA
ADVOGADO : SP151974 FATIMA APARECIDA DA SILVA CARREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP224009 MARCELO MACHADO CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00082532520134036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

O EXMO. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA (Relator):

Trata-se de ação de rito ordinário intentada por Paloma Malvina Silverio Baptistela contra a Caixa Econômica Federal, em que se pretende a revisão de contrato de financiamento de imóvel, firmado nos moldes preconizados pela Lei nº 9.514/97.

Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (fls. 107).

A Caixa Econômica Federal contestou a demanda (fls. 111/136).

O pedido de realização de prova pericial foi indeferido (fls.174). Contra esta decisão a parte autora interpôs agravo retido (fls. 177/180).

Sobreveio sentença que **julgou improcedente o pedido**. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), observado o disposto no artigo 12 da Lei nº 1.060/50.

Apela a parte autora. Requer, preliminarmente, a apreciação do agravo retido. No mérito, sustenta a necessidade de prova pericial, onerosidade excessiva, ocorrência de anatocismo, ilegalidade da taxa de administração e do FGHab, aplicabilidade do Código de Defesa do Consumidor ao contrato firmado e repetição do indébito.

Com contrarrazões da CEF (fls. 217/218).

É a síntese do necessário.

DECIDO.

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

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

Do agravo retido.

Inicialmente, observo que o agravo retido foi interposto contra r. decisão que indeferiu o pedido de prova pericial contábil.

Verifico, assim, que a matéria contida no agravo retido confunde-se com o mérito recursal. Por conseguinte, com ele será apreciado.

Da produção de prova pericial.

Rechaço a alegação da parte autora, ora apelante, de cerceamento de defesa em razão do juízo *a quo* sem que fosse oportunizado a produção de prova pericial.

Consoante dispõe o art. 330, do Código de Processo Civil:

"O juiz conhecerá diretamente do pedido, proferindo sentença: I - quando a questão de mérito for unicamente de direito, ou, sendo de direito e de fato, não houver necessidade de produzir prova em audiência;"

No caso em tela, não vejo a necessidade de realização de perícia contábil, pois a matéria em discussão é eminentemente de direito e não apresenta complexidade que reclame exame feito por *expert*. O que se discute é o direito à revisão do contrato e o suposto descumprimento contratual pela CEF, o que evidencia a desnecessidade da produção de prova pericial.

Nesse mesmo sentido, trago à colação julgado do Superior Tribunal de Justiça, in verbis:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. SFH. REAJUSTE DAS PRESTAÇÕES.

AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 130 E 420 DO CPC. JULGAMENTO ANTECIPADO DA LIDE.

INDEFERIMENTO DE PROVA PERICIAL . SÚMULA N. 7/STJ. PRECEDENTES. 1. O arts. 130 e 420 do CPC delimitam uma faculdade, não uma obrigação, de o magistrado determinar a realização de prova s a qualquer tempo e sob seu livre convencimento, podendo indeferir as diligências inúteis, protelatórias ou desnecessárias. 2.

A questão relativa ao reajuste das prestações dos mutuários do Sistema Financeiro da Habitação (SFH) é por demais conhecida no Poder Judiciário, não demandando conhecimentos técnicos que justifiquem perícia contábil para a solução da lide. 3. omissis. 4. Recurso especial conhecido e não-provido." - grifei - (REsp 215011/SP, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, j. 03.05.2005, DJ 05.09.2005 p. 330).

Ademais, nos contratos que adotam o sistema de amortização constante SAC é desnecessária a realização de prova pericial. Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevistas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mutuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015)

Da alegada capitalização de juros no sistema SAC.

É assente na jurisprudência que nos contratos firmados pelo Sistema de Amortização Constante - SAC não se configura o anatocismo, conforme ementas que ora colaciono:

EMENTA: AÇÃO ORDINÁRIA. CONTRATO DE MÚTUO HABITACIONAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO sac . AGRAVO RETIDO. PROVA PERICIAL. INDEFERIMENTO. CDC. CAPITALIZAÇÃO DE JUROS. CRITÉRIO DE AMORTIZAÇÃO. SEGURO. TAXAS BANCÁRIAS. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. 1. A questão acerca da abusividade de cláusulas contratuais é eminentemente de direito, competindo ao juiz determinar as providências que entender pertinentes e indeferir outras que julgar desnecessárias.

Desprovimento do agravo retido. 2. Quanto à incidência do CDC aos contratos bancários, a espécie restou pacificada pelo Plenário do STF na ADI 2.591. Contudo, os benéficos dispositivos do Código Consumerista em matéria contratual encontram limites na vontade das partes e na intenção do legislador, direcionadas a ajustar

abusividade de cláusulas. Assim, sua aplicabilidade não ocorre de forma absoluta, requer demonstração efetiva do excesso do encargo contratual reclamado. 3. O reajustamento do contrato foi pactuado segundo o Sistema de Amortização Constante - SAC. **O SAC caracteriza-se por prestações decrescentes, compostas de parcela de juros e de amortização, sendo que estas últimas são sempre iguais e vão reduzindo constantemente o saldo devedor, sobre o qual são calculados os juros. Daí se vê que o sistema SAC é um Sistema de Amortização que não pressupõe capitalização de juros.** 4. O saldo devedor deve ser atualizado antes de procedida a amortização da dívida, sob pena de desconsiderar-se a correção monetária necessária à recomposição do valor da moeda. 5. A cobrança de seguro habitacional decorre da Lei 4.380/64, estabelecendo a obrigatoriedade da contratação do seguro vinculado ao contrato. A especial natureza jurídica dos contratos de seguro, de prestação continuada e prescrição anual, obedece a regramento específico, estabelecido no Código Civil, sujeitando-se à normatização e fiscalização da SUSEP. 6. A jurisprudência recepciona com algumas reservas a legalidade da cobrança de taxas bancárias. Precedentes: 2º Seção/ Tribunal Regional Federal da 4º Região/ por unanimidade, EAC nº 2006.71.05.006047-3, public. D.E. 21/07/08: "Não se reveste de ilegalidade a cobrança das taxas de administração e de risco de crédito, quando houver previsão contratual." 7. Improcedente a totalidade dos pedidos, restam prejudicados os pedidos de repetição ou compensação de valores, de deferimento e/ou resgate da manutenção de tutela antecipada atinentes à abstenção da inclusão do nome da parte apelante em cadastros restritivos de crédito, depósito das prestações em sede de ação ordinária revisional, e suspensão da execução extrajudicial do DL 70/66. 8. Agravo retido e apelação improvidos. (TRF4, AC 2007.71.00.010841-7, Terceira Turma, Relator Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz, D.E. 02/12/2009)
PROCESSO CIVIL. AGRAVO LEGAL. SISTEMA DE AMORTIZAÇÃO. EXECUÇÃO EXTRAJUDICIAL. INVERSÃO NA FORMA DE CONTABILIZAÇÃO DAS PRESTAÇÕES. TEORIA DA IMPRISÃO. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. NÃO PROVIMENTO.

1. Nos contratos que adotam os Sistemas de Amortização Constante (SAC) e o Sistema de Amortização Crescente (SACRE) é desnecessária a realização de prova pericial, bem como de produção de prova em audiência, cuida-se de matéria exclusivamente de direito.

2. Nesse tipo de sistema de amortização não há incorporação de juros remanescentes ao saldo devedor na medida em que são pagos mensalmente juntamente com as prestações, de modo que não ocorre a chamada amortização negativa, que pode levar à vedada incidência de juros sobre juros.

3. O Colendo Supremo Tribunal Federal já reconheceu a compatibilidade da execução extrajudicial fundada no Decreto-lei nº 70/66 com a Constituição Federal, não se podendo falar em inconstitucionalidade ou não recepção pela nova ordem constitucional. Não se vislumbra, igualmente, qualquer incompatibilidade da consolidação prevista na Lei nº 9.514/97 com a Constituição Federal.

4. A correção do saldo devedor antes da amortização é correta, justifica-se tal procedimento em razão da defasagem gerada pela diferença de um mês entre a tomada do financiamento e o pagamento da primeira prestação.

5. A aplicação da teoria da imprevisão somente justifica-se em situações excepcionais e imprevisas ou imprevisíveis, capazes de afetar o equilíbrio contratual inicial, não podendo ser imputável, ainda, aos contratantes.

6. Embora seja reconhecida a aplicação do Código de Defesa do Consumidor aos contratos de mútuo no âmbito do Sistema financeiro da Habitação, tal não se faz de forma absoluta, a lei consumerista é inaplicável aos contratos com cobertura do saldo devedor pelo FCVS e àqueles que são anteriores à sua vigência.

7. Agravo legal improvido. (AC 00021865520064036114, **DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/05/2015**)

Verifica-se que o encargo diminui com o passar do tempo, o que infirma qualquer alegação de que a ré vem descumprindo as cláusulas contratuais, ou cometendo abusos.

Da cobrança da Taxa de Administração e FG HAB.

Da aplicação do CDC nos contratos de mútuo habitacional.

Nota-se que a cobrança da taxa de administração e do FG HAB está prevista no item 11 do quadro-resumo do contrato firmado (fls. 22/36v). Assim, tendo sido livremente pactuada, cabia à parte autora demonstrar eventual abusividade na sua cobrança, ônus do qual não se desincumbiu.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - RECURSO ESPECIAL - AGRAVO REGIMENTAL - CONTRATO - MÚTUA - SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO (SFH) - DECISÃO EXTRA PETITA - INOCORRÊNCIA - TAXA DE COBRANÇA E ADMINISTRAÇÃO (TAC) - ABUSIVIDADE NÃO DEMONSTRADA - PREVISÃO CONTRATUAL - DESPROVIMENTO. 1 - omissis. 2 - Ademais, com relação à alegada abusividade da Taxa de Cobrança e Administração - TAC, o ora agravante não trouxe elementos comprobatórios desta assertiva. Sendo assim, "inexistindo meios de apurar a suposta abusividade, torna-se impossível ao Poder Judiciário proceder à revisão do contrato para alterar ou excluir tais cobranças. Ademais, consoante averiguado pelo Colegiado de origem, essa taxa "está prevista no contrato, incluindo-se nos acessórios que compõem o encargo mensal (fls. 55)". 3 -

Agravo regimental desprovido. (AgRg no REsp 747.555/RS, Rel. Ministro JORGE SCARTEZZINI, QUARTA TURMA, julgado em 05/09/2006, DJ 20/11/2006, p. 321)

Não se discute a aplicação das medidas protetivas ao consumidor previstas no CDC aos contratos de mútuo habitacional vinculados ao Sistema Financeiro da Habitação, porém tal proteção não é absoluta, e deve ser invocada de forma concreta onde o mutuário efetivamente comprova a existência de abusividade das cláusulas contratuais ou de excessiva onerosidade da obrigação pactuada.

Nesse sentido:

CIVIL E PROCESSUAL. SISTEMA FINANCEIRO DA HABITAÇÃO. AÇÃO REVISIONAL. CDC. TR. APLICABILIDADE. ATUALIZAÇÃO, PRIMEIRO, DO SALDO DEVEDOR, E, APÓS, AMORTIZAÇÃO DO VALOR DA PRESTAÇÃO. PLANO DE EQUIVALÊNCIA SALARIAL. REAJUSTE DO SALDO DEVEDOR. IMPOSSIBILIDADE. TABELA PRICE. ANATOCISMO. SÚMULA 07/STJ. APLICAÇÃO. I. Conquanto aplicável aos contratos do SFH o Código de Defesa do Consumidor, há que se identificar, no caso concreto, a existência de abusividade no contrato, o que, na espécie dos autos, não ocorre. II. Omissis. III. Omissis. IV. Omissis.. V. Recurso especial não conhecido. (STJ, 4ª T., RESP 200400376702, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE DATA:16/11/2009)

Assim, não tendo o mutuário comprovado a existência de qualquer abuso no contrato firmado, fica vedada a revisão do contrato mediante mera alegação genérica nesse sentido.

Da alegação de venda casada.

Alega a parte autora que a Caixa Econômica Federal teria praticado venda casada.

Decerto, a conduta denominada venda casada, prática abusiva expressamente vedada pelo art. 39, inciso I do Código de Defesa do Consumidor, consiste em vincular a venda de determinado produto ou serviço à aquisição de outro, não necessariamente desejado pelo consumidor.

Notadamente, o legislador objetiva evitar que o consumidor arque com ônus de adquirir produto ou serviço, contra a sua vontade, como condição imposta pelo fornecedor para usufruir do que efetivamente deseja. Nesse sentido, já se manifestou o C. Superior Tribunal de Justiça:

São direitos básicos do consumidor a proteção contra práticas abusivas no fornecimento de serviços e a efetiva prevenção/ reparação de danos patrimoniais (CDC, art. 6º, IV e VI), sendo vedado ao fornecedor condicionar o fornecimento de serviço, sem justa causa, a limites quantitativos (...)" (STJ, REsp. 655.130, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª T.j. 03/05/07, DJ 28/05/2007).

Não obstante, da análise dos autos, não verifico a prática abusiva de venda casada na hipótese em testilha. Verifica-se pelos documentos acostados pela própria parte autora às fls. 22/36v e 38/41 que a contratação do título de capitalização em questão ocorreu em 14/06/2011. Já o contrato de financiamento imobiliário foi firmado em 30/09/2011.

As instituições financeiras, aproveitando-se de sua privilegiada posição técnica e econômica, por vezes, estipulam condições negociais gravosas ao consumidor, parte hipossuficiente da relação. Porém, no caso dos autos, analisando as provas apresentadas pela parte autora, não é possível constatar a referida conduta abusiva por parte da ré.

Do pedido de restituição dos valores pagos a maior.

Resta prejudicado o pleito de restituição dos valores pagos a maior diante da improcedência dos pedidos formulados que eventualmente gerariam diferenças em favor dos mutuários.

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

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal

2013.61.05.005608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : ELCANPER EQUIPAMENTOS AGRO PECUARIOS LTDA
ADVOGADO : SP208640 FABRICIO PALERMO LÉO e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI
NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP074928 EGLE ENIANDRA LAPREZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056082120134036105 4 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e reexame necessário face sentença de fls. 198/206 que concedeu parcialmente a segurança para afastar da importância devida ao FGTS verbas pagas a título de aviso prévio indenizado, quinquena que antecede a concessão de auxílio-doença e acidente, férias indenizadas, adicional de férias e vale-transporte pago em pecúnia.

A parte impetrante apela alegando, em síntese, que não deve compor sua base de cálculo, outrossim, as faltas abonadas, pois indenizatórias. Pleiteia o direito à compensação/restituição dos valores indevidamente recolhidos.

A Caixa Econômica Federal igualmente recorre sustentando, preliminarmente, sua ilegitimidade para o feito. No mérito, pugna pela reforma integral da sentença.

Por fim, também apela a União/Fazenda Nacional asseverando que as verbas discutidas promanam de vínculo empregatício e, por conseguinte, tem natureza remuneratória.

É, no essencial, o relatório.

DECIDO.

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

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

Preliminarmente, observo a ilegitimidade passiva da Caixa Econômica Federal para o feito. Com efeito, os artigos 1º e 2º da Lei nº 8.844/94, que dispõem sobre a fiscalização, apuração e cobrança judicial das contribuições e multas devidas ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), prescrevem que:

Art. 1º Compete ao Ministério do Trabalho a fiscalização e a apuração das contribuições ao Fundo de Garantia do Tempo de Serviço (FGTS), bem assim a aplicação das multas e demais encargos devidos.

Art. 2º Compete à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a inscrição em Dívida Ativa dos débitos para com o

Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS, bem como, diretamente, ou por intermédio da Caixa Econômica Federal, mediante convênio, a representação judicial e extrajudicial do FGTS, para a correspondente cobrança, relativamente à contribuição e às multas e demais encargos previstos na legislação respectiva.

Da leitura dos mencionados dispositivos conclui-se que a legitimidade para fiscalizar o recolhimento das contribuições ao FGTS, efetuar as respectivas cobranças e exigir os créditos tributários é do Ministério do Trabalho e da Procuradoria da Fazenda Nacional, ainda que seja permitido celebrar convênio para tanto.

Observo, ainda, que, se por um lado, a CEF, que é operadora do sistema e tem como uma de suas atribuições a manutenção e controle das contas vinculadas (artigo 7º, inciso I, da Lei nº 8.036/90), tem legitimidade para responder às ações em que os titulares das referidas contas questionam os critérios de correção monetária e juros (Súmula 249 do Superior Tribunal de Justiça), de outro isso não acarreta legitimidade para responder às ações em que os contribuintes do FGTS questionam a própria contribuição ou seus acessórios.

Consoante escólio doutrinário:

Não há confundir, entretanto, o simples executor material do ato com a autoridade por ele responsável [...] o coator é o chefe do serviço que arrecada o tributo e impõe as sanções fiscais respectivas, usando seu poder de decisão.

(Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald, Gilmar Ferreira Mendes. Mandado de Segurança e Ações Constitucionais, 35ª ed., pg. 72/73)

Nesse sentido situa-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. ABSTENÇÃO DE COBRANÇA DE DÉBITO FUNDIÁRIO AINDA NÃO INSCRITO. CAIXA ECONOMICA FEDERAL - CEF. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Esta Corte de Justiça possui entendimento no sentido de que a Caixa Econômica Federal é parte ilegítima para figurar no polo passivo das ações que visam ao reconhecimento da inexigibilidade das contribuições previstas na Lei Complementar n. 110/2001.

2. "Não há razoabilidade em dizer que a União só é parte legítima nos casos que envolvam cobrança de débito fundiário devidamente inscrito. Se a Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional tem competência para a inscrição e a correspondente cobrança dos débitos do FGTS, também será competente para a defesa da sua exigibilidade, nos casos em que o contribuinte a questionar, ainda que se trate de débito não inscrito" (REsp 948.535/RS, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJe 5/3/2008).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1454615/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 04/05/2015)

Por fim, observo ausência de interesse de agir no que tange às férias indenizadas, pois tais verbas já inclusas no rol do art. 28, §9º da Lei 8.212/91.

No mérito, o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, trata-se de instituto de natureza trabalhista com função social de destinação variada. Dessarte, não sendo imposto ou contribuição previdenciária, na verdade, estando mesmo alheio ao regime tributário, nos termos do enunciado da Súmula nº 353 do Superior Tribunal de Justiça, a composição da sua base de cálculo não está afeta a valorações acerca da natureza da verba incidente, com fulcro no art. 195, I, "a" da Carta Magna.

Por conseguinte, quando o art. 15, § 6º, da Lei n. 8.036/90 faz remissão ao rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91, qualquer verba que não esteja expressamente prevista na relação descrita nesse dispositivo da Lei Orgânica da Seguridade Social, deveras, compõe a importância devida ao Fundo.

Nesse viés, o enunciado sumular nº 63 do Tribunal Superior do Trabalho prevê a globalidade das verbas recebidas pelo empregado, inclusive horas extras e adicionais eventuais, como integrantes da contribuição ao FGTS. Na mesma senda, a proposição da Súmula nº 305/TST assenta que o aviso prévio, trabalhado ou não, está sujeito à contribuição ao Fundo.

Nesse sentido, outrossim, jurisprudência unívoca do Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. FGTS. BASE DE CÁLCULO. TERÇO DE FÉRIAS. AVISO-PRÉVIO INDENIZADO. QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA. INCIDÊNCIA.

1. "O FGTS trata-se de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Assim, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência do FGTS" (REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15/12/2014).

2. "Legítima a incidência de FGTS sobre o terço constitucional de férias, visto que apenas as verbas expressamente elencadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do referido Fundo" (REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3/3/2015).

3. Não havendo nenhuma previsão legal expressa que exclua as verbas relativas ao terço de férias, horas extras, aviso-prévio indenizado e auxílio-doença, não há como afastá-las da base de cálculo das contribuições ao FGTS.

4. A desproporção entre o valor da causa e o arbitrado a título de honorários advocatícios não denota, necessariamente, irrisoriedade da verba honorária, que deve se pautar na análise da efetiva complexidade da causa e do trabalho desenvolvido pelo causídico no patrocínio dos interesses do cliente. Tal análise das circunstâncias adstritas ao caso concreto, como é sabido, compete às instâncias de origem, não podendo ser objeto de recurso especial em homenagem à já mencionada vedação da Súmula 7/STJ.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1472734/AL, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 28/04/2015, DJe 19/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. BASE DE CÁLCULO DA CONTRIBUIÇÃO AO FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS, VALORES PAGOS NOS QUINZE DIAS QUE ANTECEDEM O AUXÍLIO-DOENÇA, AVISO PRÉVIO INDENIZADO E HORAS EXTRAS. CABIMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal local consignou que devem integrar a base de cálculo do FGTS as verbas referentes aos quinze primeiros dias pagos ao empregado anteriores ao auxílio-doença, ao aviso prévio indenizado, às horas extras e ao terço constitucional de férias.

2. O FGTS é direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possui caráter de imposto nem de contribuição previdenciária. Assim, impossível sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) na aplicação do FGTS.

3. A importância paga pelo empregador durante os primeiros quinze dias que antecedem o afastamento por motivo de doença incide na base de cálculo do FGTS por decorrência da previsão no art. 15, § 5º, da Lei 8.036 e no art. 28, II do Decreto 99.684. Precedente: REsp 1.448.294/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 15.12.2014.

4. Pacificou-se o posicionamento de que apenas verbas expressamente delineadas em lei podem ser excluídas do alcance de incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o terço constitucional de férias, horas-extras e aviso prévio indenizado, pois não há previsão legal específica acerca da sua exclusão, não podendo o intérprete ampliar as hipóteses legais de não incidência.

Precedentes: REsp 1.436.897/ES, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 19.12.2014;

REsp 1.384.024/ES, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 3.3.2015.

5. Recurso Especial não provido.

(REsp 1486093/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/04/2015, DJe 21/05/2015)

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. ART. 535 DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA 284/STF. CONTRIBUIÇÃO PARA FGTS. INCIDÊNCIA SOBRE O SALÁRIO-MATERNIDADE, FÉRIAS GOZADAS,

AVISO-PRÉVIO INDENIZADO, TERÇO CONSTITUCIONAL DE FÉRIAS GOZADAS E PRIMEIROS QUINZE DIAS DE AUXÍLIO-DOENÇA/ACIDENTE.

1. A alegação genérica de violação do art. 535 do Código de Processo Civil, sem explicitar os pontos em que teria sido omissa o acórdão recorrido, atrai a aplicação do disposto na Súmula 284/STF.

2. Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, o FGTS trata de um direito autônomo dos trabalhadores urbanos e rurais de índole social e trabalhista, não possuindo caráter de imposto e nem de contribuição previdenciária. Logo, não é possível a sua equiparação com a sistemática utilizada para fins de incidência de contribuição previdenciária e imposto de renda, de modo que é irrelevante a natureza da verba trabalhista (remuneratória ou indenizatória/compensatória) para fins de incidência da contribuição ao FGTS. Precedentes.

3. O rol do art. 28, § 9º, da Lei n. 8.212/91 é taxativo. Assim, da interpretação sistemática do referido artigo e do art. 15, caput e § 6º, da Lei n. 8.036/90, verifica-se que, somente em relação às verbas expressamente excluídas pela lei, não haverá a incidência do FGTS. Desse modo, impõe-se a incidência do FGTS sobre o aviso-prévio indenizado, o terço constitucional de férias gozadas, os quinze primeiros dias de auxílio-doença/acidente, o salário-maternidade e sobre as férias gozadas. Precedentes.

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1499609/SC, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/06/2015, DJe 10/06/2015)

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, caput e §1º-A, do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da impetrante, **DOU PROVIMENTO** ao recurso da CEF para reconhecer sua ilegitimidade passiva *ad causam* e **DOU PROVIMENTO** à apelação fazendária e à remessa oficial para, preliminarmente, reconhecer a ausência de interesse de agir no que tange às férias indenizadas e, no mérito, para que a segurança seja denegada.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004529-92.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.004529-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal HÉLIO NOGUEIRA
APELANTE : PREFEITURA MUNICIPAL DE MOMBUCA
ADVOGADO : SP188320 ALECIO CASTELLUCCI FIGUEIREDO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
No. ORIG. : 00045299220134036109 3 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto contra sentença de fls. 458/460 que denegou a segurança pela qual se objetivava desobrigar-se do recolhimento do SAT.

Alega-se, em síntese, que não deveria ser compelida ao recolhimento do SAT em 2%, porquanto, na sua condição de municipalidade, deveria recolher referida contribuição com base em sua atividade preponderante.

Contrarrazões às fls. 516/519.

O Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Fundamento e decido.

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

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

Compulsando os autos, observo que, conquanto a impetrante se insurja contra o enquadramento estabelecido pelo Decreto nº 6.047/2007, não oferece qualquer elemento probatório que permita auferir que sua atividade preponderante não corresponde à alíquota de 2% estabelecida.

Consoante definição de Hely Lopes Meirelles, aceita em uníssono pela jurisprudência, direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercitado no momento da impetração.

Por se exigir situação e fatos comprovados de plano é que não há instrução probatória na via angusta do mandado de segurança, de maneira que se exige prova pré- constituída das alegações que embasam o direito invocado pelo impetrante.

A insatisfação manifestada pelo contribuinte, em confronto com os elementos indicativos dos órgãos governamentais, que gozam de presunção de legitimidade, torna indispensável o oferecimento de elementos probatórios. Em outras palavras, o exame dos vícios apontados com relação à alíquota do SAT não pode ser feito em sede de cognição sumária, demandando instrução probatória e análise aprofundada. Esse é o entendimento deste Tribunal Regional:

MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRIBUIÇÃO DO SEGURO DE ACIDENTES DE TRABALHO- SAT. ENQUADRAMENTO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. I - Enquadramento para efeitos de aplicação de alíquotas diferenciadas dependente de verificações empíricas atinentes à taxa de infortunistica apresentada nos diversos ramos de atividades. II - A pretensão de impedir o INSS de rever o auto-enquadramento da empresa no grau de risco médio, recolhendo a contribuição à alíquota de 2% (dois por cento), sob alegação de a maioria de seus funcionários trabalhar em áreas diversas do comércio de combustível, exige, para sua aferição, dilação probatória. III - As guias de recolhimentos apresentadas não se mostram hábeis a comprovar de plano o enquadramento da impetrante no correspondente grau de risco alegado, tornando inadequada a via eleita. IV - Apelo desprovido. Sentença mantida.

(AMS 00035585420064036109, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2010)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA. 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 da extinção do processo sem resolução do mérito restando prejudicada a apelação e a remessa oficial. II - Entretanto, como bem ponderou o ilustre Representante do Ministério Público Federal, a verificação da natureza da atividade exercida pelos empregados da impetrante depende de dilação probatória, que, como é cediço, é inadmissível na via processual eleita. Ademais nas

informações a autoridade impetrada noticia que o débito levantado contra a empresa impetrante refere-se a contribuições previdenciárias devidas ao FPAS e Terceiros, não recolhidas na época própria, decorrentes da prestação de serviços por empregados vinculados ao regime geral da previdência social - CLP; isto é empregados nas funções de motorista, tratorista, fiscal, operador de máquinas, mecânico e maquinista (fl. 292). III - Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o writ não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias. IV - Agravo legal da impetrante não provido. (AMS 0038883819894036100, DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/01/2014)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. DILAÇÃO PROBATÓRIA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. INTERESSE DE AGIR AUSENTE (art. 267, VI, DO CPC). 1. A prova pré-constituída é requisito essencial e indispensável à impetração de mandado de segurança para proteger direito líquido e certo violado ou ameaçado por ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública. 2. Se os fatos alegados dependem de dilação probatória, incabível é o uso do rito mandamental. Extinção do processo sem resolução de mérito, ex vi do art. 267, VI, do CPC. Ressalvado o acesso da impetrante às vias ordinárias.

(AMS 00043895120144036100, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/12/2014)

AGRAVO LEGAL. MANDADO DE SEGURANÇA. RECONHECIMENTO DE TRABALHO URBANO EXERCIDO SEM REGISTRO. IMPOSSIBILIDADE. VÍNCULOS EM CTPS. PRESUNÇÃO IURIS TANTUM. NEGATIVA ADMINISTRATIVA DO INSS EM RAZÃO DE RASURAS NAS ANOTAÇÕES. NECESSIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. CARÊNCIA DE AÇÃO. FALTA DE INTERESSE DE AGIR NA MODALIDADE ADEQUAÇÃO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. AGRAVO LEGAL DESPROVIDO. - É impossível o reconhecimento das atividades urbanas requeridas por meio da via estreita do mandado de segurança, em que o direito que se busca tutelar deve ser líquido e certo, devidamente instruído com prova pré-constituída. - No presente caso, faz-se necessária a produção de prova a corroborar o início de prova material apresentado pelo autor, dilação probatória que é incabível na presente ação mandamental. - Note-se que mesmo que se considerem as anotações dos vínculos em CTPS, trata-se de presunção juris tantum, aberta a possibilidade, portanto, de ser desconstituída pela parte contrária, o que é inadmissível em sede de mandado de segurança. Ressalte-se que a negativa do INSS, na esfera administrativa, em reconhecer os vínculos anotados na CTPS se justificaram em razão de suspeita de rasuras efetuadas no referido documento, situação impossível de ser apreciada no presente mandamus. - Nessas condições, a análise do mérito está condicionada à produção de prova, situação que enseja a extinção do feito por carência da ação em razão de falta de interesse de agir na modalidade adequação. - Agravo legal desprovido.

(AMS 00008610920064036126, DESEMBARGADOR FEDERAL FAUSTO DE SANCTIS, TRF3 - SÉTIMA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/10/2013)

Obter dictum, conquanto o Município impetrante pretenda que seja desconsiderado o grau de risco de 2% estabelecido para a Administração Pública pelo Decreto nº 6.042/2007, anexo V, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é pacífica no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, para fins de fixação da contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho, de tal sorte que o grau de risco médio deve, com efeito, aprioristicamente, ser atribuído à Administração Pública em geral. Confira-se:

TRIBUTÁRIO. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT/RAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.042/2007. LEGALIDADE.

1. O Decreto n. 6.042/2007, em seu Anexo V, reenquadrou a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2% (dois por cento), o que se aplica, de todo, aos municípios.

2. A jurisprudência desta Corte é firme no sentido da legalidade do enquadramento, mediante decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991).

Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1496216/PE, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/02/2015, DJe 20/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT/SAT. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. ALÍQUOTA DE 2%. LEGALIDADE. SUCUMBÊNCIA INEXISTENTE. FALTA DE INTERESSE RECURSAL. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA PARTE, NÃO PROVIDO.

1. O Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%.
2. A orientação da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, com os respectivos escalonamentos, para fins de fixação da contribuição para o RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho), sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral.
3. Precedentes: AgRg no REsp 1453308/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Assusete Magalhães, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014; AgRg no REsp 1444187/RN, 2ª Turma, Rel. Min. Herman Benjamin, julgado em 10/06/2014, DJe 14/08/2014; AgRg no REsp 1434549/PE, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15/05/2014, DJe 21/05/2014; REsp 1.338.611/PE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 24.9.2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.8.2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 9.5.2013.
4. Quanto ao pedido subsidiário de acolhimento da preliminar de violação do artigo 535 aduzido nas razões do recurso especial da Fazenda Nacional, o agravante não preenche o binômio utilidade-necessidade, posto que inexistente sucumbência na espécie, o que importa na ausência de interesse recursal.
5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

(AgRg no REsp 1490372/RN, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/12/2014, DJe 19/12/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MUNICÍPIO. CONTRIBUIÇÃO PARA O RAT (RISCOS AMBIENTAIS DO TRABALHO), ANTIGO SAT. MAJORAÇÃO DE ALÍQUOTA. DECRETO N. 6.042/2007. LEGALIDADE.

1. O Decreto n. 6.042/2007, em seu Anexo V, reenquadrou a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota do Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT para 2%, o que se aplica a todos os municípios.
2. A jurisprudência desta Corte entende pela legalidade do enquadramento, por decreto, das atividades perigosas desenvolvidas pela empresa, escalonadas em graus de risco leve, médio ou grave, com vistas a fixar a contribuição o SAT (art. 22, II, da Lei n. 8.212/1991). (REsp n. 389.297/PR, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, DJ 26.5.2006). Precedentes.
3. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no REsp 1451021/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 20/11/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO REFERENTE AO RAT (RISCO AMBIENTAL DE TRABALHO), ANTIGO SAT (SEGURO CONTRA ACIDENTES DE TRABALHO). REGULARIDADE DO REENQUADRAMENTO, PELO DECRETO 6.042/2007, DA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA EM GERAL, NO GRAU DE RISCO MÉDIO, COM APLICAÇÃO DA ALÍQUOTA DE 2% AOS MUNICÍPIOS. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

- I. De acordo com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, é legal o Decreto 6.042/2007, segundo o qual a Administração Pública em geral, para fins de cobrança da contribuição referente ao RAT (Risco Ambiental de Trabalho) - antigo SAT (Seguro contra Acidentes de Trabalho) -, está sujeita ao grau de risco médio, devendo ser aplicada a alíquota de 2% aos Municípios.
- II. Com efeito, "o Decreto 6.042/2007 reenquadrou a Administração Pública (em geral) no grau de periculosidade médio, majorando a alíquota correspondente ao SAT para 2%. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido da legalidade do enquadramento, por decreto, para fins de fixação da contribuição para o Seguro de Acidentes de Trabalho - SAT, sendo que o grau de risco médio, deve ser atribuído à Administração Pública em geral. Precedentes: REsp 1.338.611/PE, Segunda Turma, Relatora Ministra Eliana Calmon, DJe de 24.9.2013; AgRg no REsp 1.345.447/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Humberto Martins, DJe de 14.8.2013; AgRg no AgRg no Resp 1.356.579/PE, Segunda Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe de 9.5.2013" (STJ, AgRg no REsp 1.434.549/PE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJe de 21/05/2014).

III. Agravo Regimental improvido.

(AgRg no REsp 1453308/PE, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 03/09/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. CONTRIBUIÇÃO PARA O SAT. MAJORAÇÃO DA ALÍQUOTA. ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. DECRETO 6.042/2007.

1. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende que o Decreto 6.042/2007, em seu Anexo V, reenquadrou a Administração Pública em geral no grau de periculosidade médio, majorando alíquota do SAT para 2%. Precedentes: REsp 1.338.611/PE, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe 24.9.2013; e AgRg no REsp 1.345.447/PE, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 14.8.2013.

2. *Agravo Regimental não provido.*

(AgRg no REsp 1444187/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 10/06/2014, DJe 14/08/2014)

Por fim, observo que, nos termos do art. 202, §§ 3º e 5º, do Decreto nº 3.048/1999, considera-se a atividade preponderante a com maior número de segurados, e é responsabilidade da própria empresa realizar o enquadramento, sujeito à fiscalização Secretaria da Receita Previdenciária do Ministério da Previdência Social.

O parágrafo décimo terceiro do artigo indigitado estipula que a empresa informará mensalmente, por meio de GFIP, a alíquota correspondente ao seu grau de risco.

Por sua vez, a Instrução Normativa da Receita Federal do Brasil nº 971/2009, em seu art. 72, §9º, prevê que a Administração Pública, com inscrição própria no CNPJ, deverá somar o número de segurados alocados na mesma atividade e considerar preponderante aquela atividade que ocupar o maior número de segurados empregados e trabalhadores avulsos, aplicando o correspondente grau de risco.

Nesse viés, a autoridade impetrada informou que, em consulta ao GFIP-WEB, no período de 12/2008 a 07/2013, verifica-se que a apelante declarou em GFIP como CNAE preponderante o de código 8411600 (administração pública em geral), ao qual está associada a alíquota de 2%. No período de 01/2008 a 11/2008, a impetrante não declarou em GFIP qual seria sua atividade principal.

Assim, o próprio Município declara como atividade preponderante a administrativa e não haveria óbice para que realizasse seu autoenquadramento, razão pela qual sequer há interesse de agir nesta ação mandamental. A própria autoridade assentou (fl. 86):

Saliente-se que não consta dos autos demonstrativo do quantitativo dos empregados utilizados em cada uma das atividades mantidas pelo Impetrante, Entretanto, se de fato a contar de 12/2008 o maior número de empregados a serviço do órgão estiver alocado na atividade de administração pública em geral, a legislação vigente que disciplina a matéria em questão está a amparar o autoenquadramento, o qual deverá ser reavaliado mensalmente.

Como se observa, a legislação vigente já permite o autoenquadramento, tanto que a alíquota é recolhida de acordo com informações fornecidas pelo contribuinte. Se a apelante entende que tem atividade preponderante diversa da alíquota de 2% da administração pública, basta declará-lo em GFIP e demonstrá-lo, quando da fiscalização.

O que não se pode, e parece que é o objetivo deste *writ*, é que o Judiciário chancela um autoenquadramento realizado pelo Município, sem qualquer prova do número de segurados em cada atividade, para que essa declaração unilateral fique infensa à averiguação.

Conseqüentemente, tendo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça assentado a legalidade do enquadramento realizado pelo Decreto nº 6.042/2007, não havendo negativa da impetrada em possibilitar o autoenquadramento, e não fornecendo a impetrante prova pré-constituída de que as atividades que exerce são preponderantemente de grau diverso da administração pública em geral, de rigor a manutenção da sentença.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557 do CPC c/c o art. 33 do RI/TRF-3ª Região, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Publique-se. Intimem-se.

Observadas as formalidades, dê-se baixa na Distribuição e remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
HÉLIO NOGUEIRA
Desembargador Federal

00018 IMPUGNAÇÃO AO PEDIDO DE ASSISTÊNCIA LITISCONSORCIAL OU SIMPLES Nº 0000414-85.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.000414-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
IMPUGNANTE : WALTER SALVO ROSA
ADVOGADO : SP232742 ALEXANDRE SALVO MUSSNICH e outro(a)
IMPUGNADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00094039420064036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Digam as partes se têm interesse na produção de provas, justificando-as, nos termos do artigo 51, inciso II, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015036-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015036-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ANGELA BARBIERI MUNHOZ
ADVOGADO : SP257701 MARCIA DE ARRUDA DESTEFANI
AGRAVADO(A) : CELSO APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP284945 LUIS GUSTAVO BITTENCOURT MASIERO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000001 MARLY MILOCA DA CAMARA GOUVEIA E AFONSO GRISI NETO
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
PARTE RÉ : BARDOS ENGENHARIA LTDA massa falida e outros(as)
: PAULO BARBIERI
: MARIO VITOR DOSUALDO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ARARAQUARA - 20ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00027846420014036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015517-98.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.015517-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : ALCIDES DE SOUZA ARAUJO e outro(a)
: MARIA DE LOURDES SOUZA ARAUJO
ADVOGADO : MS017725 TELMO CEZAR LEMOS GEHLEN e outro(a)
AGRAVADO(A) : EMGEA Empresa Gestora de Ativos
: Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : MS005181 TOMAS BARBOSA RANGEL NETO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00030572420154036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015613-16.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : TOMAS LOPES RODRIGUES
ADVOGADO : SP256677 ALBANIR FRAGA FIGUEREDO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00018313920154036111 3 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00022 HABEAS CORPUS Nº 0017211-05.2015.4.03.0000/SP

RELATOR : Desembargador Federal MARCELO SARAIVA
IMPETRANTE : ROGERIO BIANCHI MAZZEI
PACIENTE : PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP148571 ROGERIO BIANCHI MAZZEI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
CO-REU : MAURO SPONCHIADO
: EDMUNDO ROCHA GORINI
: EDSON SAVERIO BENELLI
: PAULO SATURNINO LORENZATO
: ANTONIO JOSE ZAMPRONI
: ANTONIO CLAUDIO ROSA
: FABIANO PORTUGAL SPONCHIADO
: BASILIO SELLI FILHO
: ALZIRO ANGELO COELHO DA SILVA
: CLAUDIO TADEU SCARANELLO
: CLOVIS JORGE RAO JUNIOR
: FABIANO BOLELA
: FABIO ROBERTO LEOTTA
: ADALBERTO RODRIGUES
: WALTER LUIS SPONCHIADO
No. ORIG. : 00092937920124036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DESPACHO

Vistos em substituição regimental.

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão que indeferiu a medida liminar em sede de *habeas corpus*, impetrado por Rogério Bianchi Mazzei, em favor de **PEDRO LUIZ MASCHIETTO SALLES**, apontando como autoridade coatora o r. Juízo Federal da 4ª Vara Federal de Ribeirão Preto/SP.

A medida liminar foi indeferida diante da ausência da demonstração da existência do alegado ato coator. Vale dizer, o impetrante não instruiu sua inicial com qualquer elemento que comprove a existência do decreto de prisão preventiva do paciente, o que inviabiliza o conhecimento da pretensão liminar deduzida.

Pretende o impetrante complementar a instrução do *writ* impetrado, o que não é cabível em sede de *habeas corpus*.

Isso porque, conforme já exposto na decisão que indeferiu o pedido de medida liminar, a ação constitucional de *habeas corpus* pressupõe a existência de prova pré-constituída do invocado constrangimento ilegal.

Compete ao impetrante, no momento do ajuizamento, instruir a inicial com os documentos considerados imprescindíveis à plena demonstração dos fatos apontados. Há que se destacar que a posterior apresentação da documentação comprobatória do direito alegado - omitida no momento do ajuizamento da ação mandamental - não tem o condão de permitir a desconstituição da decisão prolatada, porquanto a via estreita do *habeas corpus* exige prova pré-constituída do direito alegado, sendo vedada a dilação probatória.

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. WRIT SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO E DEFICIÊNCIA DE INSTRUÇÃO. INDEFERIMENTO LIMINAR DA IMPETRAÇÃO. JUNTADA POSTERIOR DE PARTE DA DOCUMENTAÇÃO ANTERIORMENTE OMITIDA. IMPOSSIBILIDADE. AÇÃO MANDAMENTAL AJUIZADA POR DEFENSOR PÚBLICO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA E VEDAÇÃO DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO.

I - A rejeição liminar encontra-se fundamentada na impossibilidade de utilização do habeas corpus como substitutivo de recurso ordinário, após a alteração do entendimento acerca do cabimento do writ, adotada pela 1ª Turma do Pretório Excelso (HC's ns.109.956/PR e 104.045/RJ), bem como na instrução deficiente.

II - O conhecimento do writ pressupõe prova pré-constituída do direito pleiteado, competindo ao impetrante, no momento do ajuizamento, instruir a inicial com os documentos considerados imprescindíveis à plena demonstração dos fatos apontados.Precedentes.

III - Referida exigência não merece ser relevada em casos de impetração por defensor público, cuja formação

acadêmica e atuação profissional inegavelmente pressupõem conhecimento acerca dos ônus processuais que lhe são impostos.

IV - A posterior apresentação de parte da documentação comprobatória do direito alegado - omitida no momento do ajuizamento da ação mandamental - não tem o condão de permitir a desconstituição da decisão prolatada, porquanto a via estreita do habeas corpus exige prova pré-constituída do direito alegado, sendo vedada a dilação probatória. Precedentes.

V - Agravo Regimental improvido.

(AgRg no HC 290.859/SP, Rel. Ministra REGINA HELENA COSTA, QUINTA TURMA, julgado em 22/04/2014, DJe 25/04/2014)

AGRAVO REGIMENTAL. HABEAS CORPUS. PROCESSUAL PENAL. DEFICIÊNCIA NA INSTRUÇÃO DO FEITO. AUSÊNCIA DE CÓPIA DO ACÓRDÃO IMPUGNADO. NECESSIDADE DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. IMPOSSIBILIDADE DE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INDEFERIMENTO LIMINAR DO WRIT. DECISÃO RECORRIDA EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ E DO STF.

1. O rito do habeas corpus pressupõe prova pré-constituída do direito alegado, devendo o impetrante demonstrar, de maneira inequívoca, por meio de provas documentais que evidenciem a pretensão aduzida, a existência do apontado constrangimento ilegal suportado pelo paciente.

2. Tal exigência é abrandada quando o writ é impetrado por leigo, mas, quando se trata de bacharel em Direito, inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil, não há nenhuma justificativa para se superar a deficiência na instrução dos autos.

3. A Defensoria Pública é bem aparelhada e é composta somente por advogados, que têm conhecimento do seu ônus processual de produzir elementos documentais consistentes, destinados a comprovar as alegações suscitadas no âmbito do habeas corpus.

4. No caso, cumpria ao impetrante juntar aos autos sobretudo o acórdão que aponta como ilegal, não cabendo ao Poder Judiciário o mister de, fazendo as vezes da defesa, instruir o feito.

5. Agravo regimental improvido.

(AgRg no HC 226.992/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 19/06/2012, DJe 29/06/2012)

HABEAS CORPUS. TRÁFICO DE ENTORPECENTES. NEGATIVA DO APELO EM LIBERDADE. IMPETRAÇÃO SUBSTITUTIVA DE RECURSO ORDINÁRIO.

IMPROPRIEDADE DA VIA ELEITA. INSTRUÇÃO DO WRIT. DEFICIÊNCIA. ORDEM NÃO CONHECIDA.

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

2. É inviável divisar, de forma meridiana, a alegação de constrangimento, diante da instrução deficiente da ordem, na qual se deixou de coligir cópia do decreto prisional ao qual faz referência a sentença condenatória que manteve o cárcere, documento imprescindível à plena compreensão dos fatos aduzidos no presente mandamus.

3. Habeas corpus não conhecido.

(HC 217.517/PR, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 06/08/2013, DJe 20/08/2013)

Diante do exposto, mantenho a decisão de fls. 292/293 por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

HÉLIO NOGUEIRA

Desembargador Federal em substituição regimental

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017676-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017676-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : SILVIA MARIA BARBI CASSIANO
ADVOGADO : SP247347 ELIANE HENRIQUES DOS SANTOS BRAGA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP206673 EDISON BALDI JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00103296020154036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Intime-se a agravada para que ofereça sua contraminuta, no prazo legal.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017698-72.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.017698-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal LUIZ STEFANINI
AGRAVANTE : Fundacao Nacional do Indio FUNAI
ADVOGADO : RONALD DE JONG
AGRAVADO(A) : POMPILO CABRAL DE JESUS e outro(a)
ADVOGADO : MS011748 JULIO CESAR MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : POMPILO CABRAL DE JESUS JUNIOR
ADVOGADO : MS011748 JULIO CESAR MARQUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00013483620154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

DESPACHO

Intimem-se os agravados para que ofereçam suas contraminutas, no prazo legal.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

LUIZ STEFANINI
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 2ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14163/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003535-70.2009.4.03.6120/SP

2009.61.20.003535-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : ANESIA DO CARMO SYLVESTRE TRAVESSOLO
ADVOGADO : SP212850 VINICIUS DA CUNHA VELLOSO DE CASTRO e outro
APELADO(A) : ERNESTO GOMES ESTEVES JUNIOR
ADVOGADO : SP228794 VANESSA DE MELLO FRANCO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00035357020094036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL. USO DE DOCUMENTOS INQUINADOS DE FALSO PARA COMPROVAÇÃO DE DESPESAS PERANTE A RECEITA FEDERAL. DELITOS DE FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO. INOCORRÊNCIA.

- Fatos que pela lei são considerados ofensivos à ordem tributária e não à fé pública objeto da tutela penal dos artigos 299 e 304 do Código Penal e possibilidades de enquadramento que se cingem à aplicação da Lei 8.137/90.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 21 de julho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0006964-89.2006.4.03.6107/SP

2006.61.07.006964-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIO ALUIZIO VIANNA EGREJA FILHO
ADVOGADO : SP118913 FERNANDO GARCIA QUIJADA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
NÃO OFERECIDA DENÚNCIA : MARIA CECILIA AMARAL EGREJA SOARES
: JOSE ROBERTO EGREJA ALVES DA COSTA
No. ORIG. : 00069648920064036107 1 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL. CRIME CONTRA A ORDEM TRIBUTÁRIA.

- Elementos colhidos pela fiscalização tributária que valem na seara própria e que por si sós não podem servir de lastro a uma condenação criminal, uma coisa sendo as presunções e ficções do Direito Tributário e outra o Direito Criminal, que exige juízo de certeza para um decreto condenatório.
- Provas outras obtidas com aplicação da Lei Complementar nº 105/2001. Ilícitude que se reconhece. Precedente do STF.
- Recurso provido. Absolvição decretada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para absolvição do réu, com fulcro no artigo 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005148-16.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.005148-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : HUGO BENATTI JUNIOR espolio
ADVOGADO : SP243053 PAULO ROBERTO DANIEL DE SOUSA JUNIOR e outro
REPRESENTANTE : AINE MANETTI BENATTI
ADVOGADO : SP243053 PAULO ROBERTO DANIEL DE SOUSA JUNIOR e outro
No. ORIG. : 00051481620084036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. CONDENAÇÃO NAS VERBAS DE SUCUMBÊNCIA. INTELIGÊNCIA DO ART. 12 DA LEI 1.060/1950.

I - A parte beneficiada pela assistência judiciária gratuita não fica isenta de condenação às verbas da sucumbência mas apenas de seu pagamento enquanto verificada a hipótese de prejuízo de sustento próprio ou da família, prescrevendo a obrigação no prazo de cinco anos se não demonstrada situação de reversão da insuficiência econômica reconhecida. Exegese do art. 12 da Lei nº 1.060 /50. Precedentes.

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302226-77.1997.4.03.6108/SP

2007.03.99.002223-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : BERENICE VILLAGRA GONCALVES
ADVOGADO : SP065642 ELION PONTECHELLE JUNIOR e outro
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RJ103946 SIMONE MACIEL SAQUETO PERETO e outro
No. ORIG. : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 97.13.02226-2 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

EMBARGOS À EXECUÇÃO. SENTENÇA *EXTRA PETITA* E TAMBÉM PROFERIDA COM AFRONTA À COISA JULGADA. NULIDADE.

I - É *extra petita* e, portanto, nula, sentença que, inclusive com afronta à coisa julgada, em embargos à execução que versavam apenas sobre cálculos, decreta a inexistência do direito reconhecido no título executivo judicial.

II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000802-04.2003.4.03.6004/MS

2003.60.04.000802-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MARILUCE APARECIDA DOMINGOS
ADVOGADO : MS005634 CIBELE FERNANDES

EMENTA

PENSÃO ESTATUTÁRIA POR MORTE. REVERSÃO. FILHA MAIOR INVÁLIDA.

I - Invalidez da autora que ficou demonstrada nas provas dos autos. Pensão devida.

II - Recurso e remessa necessária desprovidos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso de apelação e ao reexame necessário, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001993-68.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001993-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
AGRAVANTE : GUILHERME PIRES LIMA
ADVOGADO : SP190966 JOÃO BENETTI JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARATINGUETA > 18ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00019496220134036118 1 Vr GUARATINGUETA/SP

EMENTA

AGRAVO DE INSTRUMENTO. MILITAR. CURSO DE FORMAÇÃO DE SARGENTOS DA AERONÁUTICA. EXCLUSÃO. LIMINAR EM MANDADO DE SEGURANÇA.

I - Hipótese de pretensão de liminar em mandado de segurança, que pressupõe o requisito da relevância dos fundamentos, que, por sua vez, não resulta preenchido no caso.

II - Agravo de instrumento desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda 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, 21 de julho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030368-25.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.030368-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
SUCEDIDO : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : UNIAO DOS FERROVIARIOS DA ARARAQUARENSE
ADVOGADO : SP015751 NELSON CAMARA
No. ORIG. : 00303682520084036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

APELAÇÃO CÍVEL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. DEVOLUÇÃO DE CONTRIBUIÇÃO CONFEDERATIVA OU ASSISTENCIAL. FEPASA. SUCESSÃO PELA UNIÃO FEDERAL.

1. Diante da Lei Federal nº 11.483/2007, a União é sucessora da extinta RFFSA, que havia incorporado a FEPASA. Alegação de ilegitimidade passiva rejeitada.
2. Associações de classe que detêm legitimidade para atuarem como substitutas processuais em ações coletivas, inclusive nas fases de liquidação e de execução, dispensando-se autorização expressa dos substituídos.
3. Liquidação realizada com base nos documentos fornecidos pela própria executada.
4. Memória de cálculos que deve ser elaborada estritamente de acordo com os dados especificados na sentença condenatória transitada em julgado com limitação aos inativos.
5. Apelação parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 07 de julho de 2015.

Peixoto Junior
Desembargador Federal Relator

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002115-03.2004.4.03.6121/SP

2004.61.21.002115-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : MARIA MARGARETI MOTA
ADVOGADO : SP129358 REJANE ALVES MACHADO e outro
APELADO(A) : Justica Publica

NÃO OFERECIDA
DENÚNCIA : VALDEMAR SILVA
: MARIA APARACIDA DA SILVA SIQUEIRA
: FABIO ALEX SIQUEIRA

EMENTA

PENAL. FALSIFICAÇÃO DE PAPÉIS PÚBLICOS.

- Imputação de conduta de uso de guias de Documento de Arrecadação de Receitas Federais - DARF - falsificadas perante a Caixa Econômica Federal, quando da apresentação de documentação necessária à obtenção de empréstimos para terceiros.
- Materialidade e autoria dolosa comprovadas no conjunto processual.
- Recurso desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 23 de junho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046714-81.1990.4.03.6100/SP

1990.61.00.046714-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal PEIXOTO JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP145779 ROSEMEIRE CRISTINA DOS SANTOS MOREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ESTEFANIA LOURENCO e outros
: MARIA LAURA CLETO DIAS
: RUTH OURO PRETO
ADVOGADO : SP034684 HUMBERTO CARDOSO FILHO e outro
No. ORIG. : 00467148119904036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

SERVIDOR. REAJUSTE DE 84,32%. MARÇO/1990. DESCABIMENTO.

- I - A Medida Provisória 154/1990, convertida na Lei 8.030/1990, modificou o sistema de reajustamento, não se reconhecendo direito a reajuste com aplicação do pretendido índice. Precedentes.
- II - Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Segunda Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso de apelação, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de julho de 2015.
Peixoto Junior
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 3ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38339/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO N° 0039473-12.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.048707-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELANTE : FIBAM CIA INDL/ S/A e outros(as)
: PAN PRODUTOS ALIMENTICIOS NACIONAIS S/A
: TREFILACAO UNIAO DE METAIS S/A
: IND/ DE TINTAS E VERNIZES PAUMAR S/A
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro(a)
APELANTE : ARGENTUM IND/ DE CONDUTORES ELETRICOS LTDA
ADVOGADO : SP138443 FABIO LUIZ MARQUES ROCHA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.39473-5 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **FIBAM Companhia Industrial e outros** (f. 671-676), apontando a existência de erro material no aresto, haja vista que não constou do cabeçalho do acórdão publicado o nome da União como agravante.

Recebo os embargos como simples petição e reconheço de ofício o erro material apontado, determinando a republicação do acórdão de f. 667-669, a fim de fazer constar o nome da União como agravante.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, retornem os autos para julgamento dos embargos de declaração opostos pela União a f. 678-680.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

Boletim de Acórdão Nro 14158/2015

00001 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL N° 0020624-93.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.020624-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DEBORA TROYANO DAS NEVES
ADVOGADO : SP256882 DÉBORA TROYANO DAS NEVES e outro(a)
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP121488 CHRISTIANNE MARIA F PASCHOAL PEDOTE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00206249320144036100 8 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AGRAVOS INOMINADOS. ART. 557, CPC. INSS. LIMITAÇÕES AO EXERCÍCIO PROFISSIONAL. ADVOGADO. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO E LIMITAÇÃO AO NÚMERO DE PEDIDOS DE ATENDIMENTO POR VEZ. IMPOSSIBILIDADE. AFRONTA AOS ARTS. 5º, XIII E 133, CF E AO ART. 7º, VI, 'C', DA LEI 8.906/94. NÃO SUJEIÇÃO AO SISTEMA DE FILAS E SENHAS. DESCABIMENTO. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência no sentido de que é ilegal a restrição ao exercício profissional da advocacia, à luz da Lei 8.906/1994, no que consista em exigência de prévio agendamento para atendimento ou limitação no número de petições a ser protocolado, o que não significa, porém, a dispensa da observância de fila ou senha para atendimento, como forma de ordenamento válido e regular do serviço administrativo, inclusive dada a própria existência de preferência legal para o atendimento de idosos, deficientes, gestantes etc.

3. Com relação à atuação sem mandato, somente é possível nos casos assim previstos na Lei 8.906/1994, que: "Art. 5º O advogado postula, em juízo ou fora dele, fazendo prova do mandato. § 1º O advogado, afirmando urgência, pode atuar sem procuração, obrigando-se a apresentá-la no prazo de quinze dias, prorrogável por igual período".

4. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00002 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014064-76.2007.4.03.6102/SP

2007.61.02.014064-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : FIORI COM/ DE PRODUTOS LACTEOS LTDA
ADVOGADO : SP220911 HENRIQUE HYPÓLITO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00140647620074036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EXECUÇÃO FISCAL. NULIDADE DO TÍTULO EXECUTIVO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
3. A execução versa sobre tributo, cuja constituição ocorreu a partir de declaração do contribuinte, em lançamento sujeito à homologação da autoridade fiscal que, estando correto, não exige a instauração de procedimento administrativo, podendo o Fisco, em caso de inadimplência, promover diretamente a execução do crédito tributário.
4. Diversamente, se a declaração do contribuinte, por seu conteúdo, não autoriza a homologação, seja expressa ou tácita, compete à autoridade fiscal promover o lançamento de ofício, corrigindo o ato praticado pelo sujeito passivo para efeito de constituição do crédito tributário no montante efetivamente devido, sendo exigida, neste caso, a instauração de procedimento administrativo.
5. Consta dos autos que o crédito foi constituído por lançamento do contribuinte, através de DCTF e que, não obstante, deixou de ser recolhido o valor declarado como devido, assim revelando que foi observado o devido processo legal, tanto no tocante à constituição, como agora na sua execução.
6. A matéria foi, inclusive, sumulada no enunciado 436, pelo Superior Tribunal de Justiça: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providencia por parte do Fisco*".
7. Assim sendo, não cabe cogitar de nulidade da execução, por irregularidade na constituição do crédito tributário, eis que declarado pelo próprio contribuinte que, estando inadimplente com a respectiva obrigação de pagamento, fica automaticamente sujeito à cobrança executiva, a partir dos próprios valores lançados.
8. Quanto à notificação pretendida, por evidente, igualmente resta dispensada, pois que não houve cobrança executiva com alteração do que declarado pelo próprio contribuinte e, portanto, desde quando verificada a inadimplência, possível era, sem mais formalidades, a propositura da execução fiscal.
9. Em suma, a execução, tal como no caso concreto proposta, não prescindiu da prévia e regular constituição do crédito tributário, estando, pelos fundamentos deduzidos, ausente a nulidade invocada.
10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024719-26.2001.4.03.6100/SP

2001.61.00.024719-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : M AGRESTA PARTICIPACOES E ADMINISTRACAO LTDA
ADVOGADO : PR039889 CRISTIANE BERGER GUERRA RECH e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : IRMAOS QUAGLIO E CIA LTDA

ADVOGADO : SP101471 ALEXANDRE DANTAS FRONZAGLIA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP011187 PAULO BARBOSA DE CAMPOS NETTO e outro(a)
No. ORIG. : 00247192620014036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMPRÉSTIMO COMPULSÓRIO SOBRE O CONSUMO DE ENERGIA ELÉTRICA. PRESCRIÇÃO. DECRETO Nº 20.910/32. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Cabe esclarecer que o pedido inicial da presente ação limitou-se, objetivamente, ao período de **1978 a 1985 e 1986 a 1987**, não a alterando a mera alusão genérica feita na inicial a título de histórico da legislação, porém sem a correspondente inserção como pretensão efetivamente deduzida. Portanto, o pedido inicial não compreende os direitos relacionados aos valores emprestados a título de ECE a partir de 1987, como restou bem decidido pela sentença apelada.

2. No mérito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o lapso prescricional quinquenal, previsto no Decreto 20.910/1932, para requerer diferenças relativas à correção monetária sobre o principal, conta-se a partir do vencimento da obrigação ou da conversão em ações.

3. Caso em que a discussão envolve apenas o período de **1978 a 1985 e 1986 a 1987**, cujos créditos foram convertidos em ações com homologação pela 72ª AGE de 20/04/1988 (4ª feira), e com a 82ª AGE de 26/04/1990 (5ª feira), contando-se, a partir daí, o prazo de cinco anos, aperfeiçoado respectivamente em **1993 e 1995**, porém, a presente ação foi proposta somente em **01/10/2001**, quando já consumada a prescrição, restando prejudicado o exame das demais questões.

4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00004 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039473-12.1997.4.03.6100/SP

2000.03.99.048707-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado CARLOS FRANCISCO
INTERESSADO(A) : FIBAM CIA INDL/ S/A e outros
ADVOGADO : SP107020 PEDRO WANDERLEY RONCATO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 659/660vº
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 97.00.39473-5 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. RETRATAÇÃO PREVISTA NO ART. 543-C, § 7º DO CPC. JULGAMENTO MONOCRÁTICO. CABIMENTO.

1. Correção de erro material no dispositivo da decisão agravada.

2. O julgamento monocrático pelo Relator está autorizado pelo art. 557, do Código de Processo Civil, inexistindo violação ao devido processo legal.
3. A retratação prevista no art. 543-C, § 7º, do CPC, consiste na reapreciação do recurso interposto, de modo a adequar a orientação do Tribunal de origem àquela firmada pelo STJ.
4. Preenchidos os requisitos previstos no art. 557, do CPC, pode o Relator julgar monocraticamente a questão, mesmo tratando-se de retratação.
5. A decisão agravada encontra-se em consonância com a orientação firmada pelo STJ nos recursos repetitivos em destaque, bem como da jurisprudência atual do STJ e desta Terceira Turma, sendo cabível, portanto, a aplicação do art. 557 do CPC.
6. Correção de ofício de erro material e improvemento do Agravo legal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, corrigir de ofício erro material do dispositivo da decisão agravada e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 21 de maio de 2015.
CARLOS FRANCISCO
Juiz Federal Convocado

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006373-
03.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006373-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JAAR EMBALAGENS S/A
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : ITALO FERNANDO TROMBINI
: ITALO FERNANDO TROMBINI FILHO
: LEOMIR TROMBINI
: RENATO ALCIDES TROMBINI
: RICARDO LACOMBE TROMBINI
: ARMANDO MACHADO DA SILVA
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro(a)
PARTE RÉ : FLAVIO JOSE MARTINS e outro(a)
: ALCINDO HEIMOSKI
PARTE RÉ : TROMBINI EMBALAGENS S/A e outros(as)
: SULINA EMBALAGENS LTDA
: TROSA S/A ADMINISTRACAO E PARTICIPACAO
: GSM ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA e outro(a)
No. ORIG. : 00504721020134036182 8F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CAUTELAR FISCAL. INDISPONIBILIDADE DE BENS. PARCELAMENTO.

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a finalidade da medida cautelar fiscal é resguardar a pretensão fazendária de executar o crédito tributário, incidindo a prestação jurisdicional acautelatória sobre o patrimônio do contribuinte devedor. Visa-se, assim, garantir a eficácia do processo executivo fiscal a ser ajuizado futuramente. Desta forma, a adesão ao parcelamento e a ocorrência de qualquer outra medida suspensiva da exigibilidade do débito, ainda que com efeito sobre o ajuizamento da ação executiva fiscal, não se prestaria a afastar a necessidade desse instrumento cautelar, pois sem a extinção da pretensão executória através do pagamento, que somente ocorre com o cumprimento integral do acordo, a pretensão executória somente se encontra suspensa, podendo ser reestabelecida na hipótese de descumprimento do parcelamento"*.

2. Concluiu o acórdão que *"a impossibilidade legal de ajuizamento da ação executiva em sessenta dias, decorrência da suspensão da exigibilidade (artigo 11 da Lei 8.397/92), não determina a perda de eficácia do bloqueio (artigo 13), e a perda de interesse na medida constritiva. A um porque não se tem sequer por certo, de acordo com o que alega a União em sua manifestação em primeiro grau, que o parcelamento será mantido até tal momento. A dois, porque o prazo do artigo 11, decorrência da interpretação conjunta dos dispositivos da Lei 8.397/92, não se aplica aos débitos com exigibilidade suspensa, como no caso da adesão ao parcelamento"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 11, I da Lei 6830/80; 151, VI do CTN; Leis 12.996/14 e 11/.941/09, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Ante o exposto, rejeito os embargos de declaração.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 1302953-41.1994.4.03.6108/SP

95.03.056606-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : RAIZEN ENERGIA S/A
ADVOGADO : SP196655 ELIAS MARQUES DE MEDEIROS NETO
SUCEDIDO(A) : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 94.13.02953-9 1 Vt BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ÍNDICE DE CORREÇÃO MONETÁRIA DAS DEMONSTRAÇÕES FINANCEIRAS. ANO-BASE 1989. REPERCUSSÃO GERAL RECONHECIDA. ART. 543-B, §3º, CPC. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DOS ART. 30, §1º, DA LEI Nº

7.730/89 E 30 DA LEI Nº 7.799/89. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*o Pleno da Suprema Corte, intérprete definitivo da Constituição Federal, declarou a inconstitucionalidade do artigo 30, § 1º, da Lei 7.730/89; e artigo 30 da Lei 7.799/89, reconhecendo o direito à correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor (IPC), medido pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), em substituição ao índice fixado pela legislação impugnada, para efeito de ajuste das demonstrações financeiras, conforme RE 215.811, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, recém publicado no DJE de 30/10/2014*", e que "*O Superior Tribunal de Justiça, seguindo a nova orientação, declarou a validade da indexação da correção monetária das demonstrações financeiras com aplicação do IPC de janeiro/1989*".

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "*no reexame da matéria, a Corte Superior considerou como índices do IPC aplicáveis, o percentual de 42,72%, em janeiro de 1989, e reflexo de 10,14%, em fevereiro de 1989. Assim, a 2ª Seção desta Corte, adequando sua jurisprudência ao entendimento firmado pelo STF e STJ, adotou o mesmo entendimento, lavrando acórdão nos Embargos Infringentes 0034495-94.1994.4.03.6100, de relatoria do Juiz Convocado SILVA NETO, D.E. 19/03/2015*", e que "*Cabe, pois, reconsiderar a decisão anteriormente proferida, em divergência com a orientação atual desta Corte, do Superior Tribunal de Justiça, e do Supremo Tribunal Federal, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, reexaminando a causa, para adequá-la à jurisprudência consolidada, garantindo a aplicação do IPC no período-base de 1989, no percentual de 42,72%, com reflexo de 10,14% em fevereiro, na atualização de demonstrações financeiras, para efeito de ajuste da base de cálculo do IRPJ e da CSL, na conformidade do que declarado inconstitucional pelo Excelso Pretório*".

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000150-

34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.000150-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Cia Paulista de Força e Luz CPFL
ADVOGADO : SP076921 JOAO DACIO DE SOUZA PEREIRA ROLIM
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Prefeitura Municipal de Barretos SP
PROCURADOR : SP192898 FERNANDO TADEU DE AVILA LIMA e outro(a)
INTERESSADO : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BARRETOS >38ºSSJ>SP
No. ORIG. : 00011216920144036138 1 Vr BARRETOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ILUMINAÇÃO PÚBLICA. ANEEL. CONCESSÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO E OMISSÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não existem quaisquer dos vícios sanáveis por tal via recursal.

2. A contradição suscitada pela Companhia Paulista de Força e Luz (CPFL) é manifestamente infundada. Como resta claro, o acórdão evidenciou que, inobstante não haver ilegalidade na determinação da transferência do gerenciamento dos ativos imobilizados e da atividade de iluminação pública aos Municípios, não pode a ANEEL descuidar de sua obrigação, legalmente estabelecida, de zelo para com a qualidade do serviço e universalização do uso de energia elétrica, balizas que devem pautar sua atuação.

3. Por outras palavras, a atividade gerencial da ANEEL não pode resultar na deterioração, perante a população, do serviço de iluminação pública, enquanto distribuição de energia elétrica, sob pena de descaracterização da própria razão pela qual a agência foi criada, visando garantir a qualidade do serviço público atinente ao setor elétrico. Frise-se, não há meios ou motivos para segmentar a competência da ANEEL, agência reguladora vinculada ao Poder Executivo, ao ponto de lhe ser indiferente a possibilidade concreta de dano ao serviço público prestado à população.

4. Mesmo a CPFL demonstra, em seu recurso, ter compreendido tal fundamento. Ora, se o que subsiste não é contradição, mas mero inconformismo com a interpretação e solução dada à causa, os embargos aclaratórios são via recursal inegavelmente imprópria, pelo que não merecem acolhida.

5. No que concerne aos embargos opostos pela ANEEL, é de se notar que as razões recursais restam contraditórias. De toda a forma, expressamente consignou o acórdão embargado não haver ingerência indevida na autonomia municipal pela transferência dos ativos do serviço de iluminação pública determinada pela ANEEL. 6. Alegada a existência de "erro de interpretação", demonstra-se cabalmente o descabimento dos embargos de declaração, dado tratar-se de suposto *error in iudicando*, hipótese em que é torrencial a jurisprudência pátria pela inviabilidade dos aclaratórios.

7. Toda a argumentação da ANEEL veicula razões pelas quais o recurso municipal deveria ter sido desprovido, de modo que em nenhum momento é apontada qualquer omissão, contradição ou obscuridade, mas a existência de "*periculum in mora reverso*" e a inexistência de previsão contratual para que as concessionárias do serviço de distribuição de energia assumam o ônus da iluminação pública, citando-se acórdão em que assim se decidiu. Trata-se de conteúdo de todo irrelevante em sede de embargos de declaração, pelo que resta claro, assim, que não há o que se prover por tal via.

8. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00008 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005470-28.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.005470-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : FERNANDO PAREDES RODRIGUES
ADVOGADO : SP120338 ANDREA PINTO AMARAL CORREA e outro(a)
No. ORIG. : 00054702820114036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ÍNDICES DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. PRECEDENTES DO STJ. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidado o entendimento de que, em execução ou cumprimento da sentença, os débitos judiciais devem sofrer efetiva atualização monetária, em conformidade com os índices consagrados na jurisprudência, observadas as limitações da coisa julgada e da vedação à *reformatio in pejus*.
2. Caso em que a coisa julgada condenou o BACEN à reposição da diferença no saldo da conta de poupança do autor, resultante da aplicação dos índices de 44,80%, 7,87% e 21,87%, nos meses de abril e maio/1990 e fevereiro/1991, com juros remuneratórios contratuais de 0,5% ao mês, e acréscimo de juros de mora de 0,5% ao mês desde a citação, além de custas e honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação.
3. Nos embargos, a sentença acolheu o cálculo da contadoria judicial, no valor de R\$ 35.685,89, válido para janeiro/2014, com o qual discorda a embargante, porém, foram aplicados no cálculo acolhido os índices constantes do Manual de Cálculos da Justiça Federal, fixado pela Resolução nº 267/2013-CGJF, vigente à época, não ensejando, pois, qualquer reforma no tocante à atualização monetária.
4. No tocante à questão da incidência dos juros contratuais de 0,5% (meio por cento) ao mês, é certo que, além de serem inerentes à relação contratual da poupança, ainda constou expressamente prevista a sua incidência na condenação transitada em julgado, devendo ser mantidos.
5. Relativamente à reposição do IPC de fevereiro/1991 (21,87%), a coisa julgada determinou a sua aplicação sobre o saldo existente na conta da caderneta de poupança no mês de fevereiro/1991, portanto, inviável o pedido para que a sua incidência ocorra "*sobre o saldo bloqueado em 01.02.1991*", pois nesta data está informado o saldo atualizado do mês imediatamente anterior, ou seja, janeiro e não fevereiro/1991. Neste ponto, também se encontra correta a sentença, sem ensejar qualquer reforma: "*Quanto ao IPC de fevereiro de 1991, verifico que o mencionado indexador passou a ser utilizado para a correção monetária dos ativos bloqueados até a transferência desses para o BACEN. Verifico, ainda, que se creditou a atualização monetária (BTNF), relativamente a janeiro de 1991, em fevereiro de 1991, ao passo que, no tocante a fevereiro de 1991, houve correção monetária (TRD), creditada em março de 1991. A propósito, a jurisprudência do STJ: v.g., REsp n.º 715.029/PR, 1ª Turma, Ministra Denise Arruda, Relatora, DJ: 05/10/2006, p. 244.*".
6. Com relação à atualização do valor devido a título de custas, com razão a embargante, vez que a contadoria considerou para os valores de R\$ 3,04 e R\$ 3,17 a data do recolhimento como "abril"/1995 quando o correto é "março"/1995, razão pela qual deve ser acolhida a apelação neste tópico.
7. Sobre a sucumbência, nos presentes embargos não houve condenação, porém, é certo que a ação ajuizada é autônoma e tem caráter litigioso, e não de mero acertamento contábil, tanto assim que necessário aferir os limites da coisa julgada e a adequação dos critérios orientadores da liquidação do cálculo a partir da condenação. Inequivoco o caráter litigioso, em maior ou menor extensão, sobre a matéria de direito ou de fato, que se encerra nos embargos à execução, ação própria e autônoma, proposta e motivada pela execução aparelhada que, por sua vez, acarreta a necessidade de defesa processual. A relação processual, assim formada, resolve-se com a definição do valor do crédito e, tenha a execução sido correta ou incorretamente proposta, não resta dúvida de que cabe aferir a responsabilidade processual, presente que se encontra a causalidade (artigo 20 do CPC). A responsabilidade pela sucumbência atua como elemento de contrapartida tanto à execução excessiva como aos embargos protelatórios, daí porque a sua importância. Certo, pois, que a solução dos embargos por sentença enseja a definição da sucumbência em face da extensão do pedido formulado, da defesa deduzida, e do resultado finalmente proclamado.
8. Igualmente consolidada a jurisprudência no sentido da aplicabilidade do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, para a fixação da verba honorária, em casos como o presente, de modo a autorizar apreciação equitativa, atendidos os requisitos de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.
9. Firme a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.
10. Caso em que o valor acolhido, mesmo com a reforma ora intentada, não configura decaimento substancial de nenhuma das partes, portanto, em virtude da procedência parcial dos embargos do devedor, a sucumbência, que não foi mínima para qualquer dos litigantes, deve ser fixada na forma do *caput* do artigo 21 do Código de Processo Civil, arcando cada qual das partes com os respectivos honorários advocatícios.
11. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016062-46.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016062-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ENGEMET METALURGIA E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP207541 FELLIPE GUIMARAES FREITAS e outro(a)
No. ORIG. : 00160624620114036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à verba honorária, consolidado o entendimento no sentido de que é cabível o exame da sucumbência, segundo princípios da causalidade e responsabilidade processual.
2. Com relação ao débito de COFINS do período de maio/2006, declarado no montante de R\$ 117.922,62, houve recolhimento parcial em 14/06/2006, mediante comprovante de arrecadação, de R\$ 80.866,11, e compensação do crédito originário de R\$ 35.366,01, atualizado, na mesma data de 14/06/2006, para R\$ 37.056,51, através da PER/DCOMP 42725.01947.140606.1.3.04-0469, havendo homologação pelo Fisco, conforme consta, expressamente, na consulta de processamento via *web*.
3. Em 09/08/2006, a apelada transmitiu o PER/DCOMP 20563.35326.090806.1.3.04-4102, constando informações exatamente iguais, para restituição do mesmo crédito de COFINS de R\$ 35.366,01, pago a maior em 15/02/2006, e compensação com o mesmo débito parcial de COFINS, do período de maio/2006, não havendo homologação por inexistência de crédito, por já ter sido utilizado este valor na PER/DCOMP 42725.01947.140606.1.3.04-0469, com intimação para pagamento no prazo de 30 dias, ou apresentação de manifestação de inconformidade, de acordo com despacho decisório de 20/11/2009. Tendo sido a manifestação de inconformidade apresentada intempestivamente, foi a apelada intimada, novamente, para pagar o débito em 27/07/2011.
4. Embora a apelante alegue que não deu causa à ação, por erro exclusivo da autora que enviou em duplicidade pedido de compensação já homologado, é inequívoca a resistência da ré, que ao contestar a ação, considerou legítima a cobrança. Posteriormente, a PFN informou o cancelamento do débito objeto do processo de cobrança 10880.668314/2009-46.
5. O interesse de agir da autora revelou-se presente na espécie, pois o processo de cobrança 10880.668.314/2009-46 ensejou a propositura da presente ação, razão pela qual a apelante deve ressarcir a parte das despesas com o exercício da defesa de seu direito, em função dos princípios da responsabilidade e causalidade processual (artigo 20 do CPC).
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0031856-69.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.031856-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TERESINHA DO CARMO ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 98/99
No. ORIG. : 00017157620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - DOI, DIMOF, DIMOB - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS - INOCORRÊNCIA - INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO - DESNECESSIDADE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.
2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.
3. A expedição de ofício à Receita Federal, solicitando cópias das declarações DOI, DIMOF e DIMOB, se assemelha à expedição de ofício para requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor e, portanto, deve ser aplicado o mesmo entendimento.
4. Compulsando os autos, verifica-se que o exequente não esgotou qualquer diligência no sentido de localizar bens de propriedade da executada, constando somente destes autos o mandado de penhora negativo (fl. 54), assim como negativa a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros (fl. 63).
5. Como se verifica, a decisão recorrida lançou mão do permissivo legal disposto no art. 557, *caput*, CPC e encontra-se devidamente fundamentada nesse sentido.;
6. Ainda que assim não fosse, como bem consignou o MM Juízo de origem, as declarações pretendidas prescindem da intervenção do Poder Judiciário, constituindo medida que pode ser efetivada pela própria exequente.
7. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00011 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007089-30.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007089-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 300/1282

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FAUSTINO ORTEIRO NETO
ADVOGADO : SP153295 LUIS FERNANDO SILVEIRA PEREIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE CRAVINHOS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 66/67
No. ORIG. : 00040261920138260153 2 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PEÇA OBRIGATÓRIA - AUSÊNCIA - ART. 525, I, CPC - INTIMAÇÃO PARA REGULARIZAÇÃO - PRECLUSÃO - CERCEAMENTO DE DEFESA - INOCORRÊNCIA - RECURSO IMPROVIDO.

1.Trata-se de agravo interposto com fulcro no art. 557, § 1º, CPC.

2.Não consta dos autos cópia da certidão da intimação da decisão agravada, requisito imprescindível para a interposição do agravo de instrumento, conforme o art. 525, I, do Código de Processo Civil.

3.Não presentes os requisitos do art. 525, I, CPC, é de rigor a negativa de seu seguimento.

4.A certidão da intimação da decisão interlocutória recorrida é de suma importância para a verificação da tempestividade do agravo.

5.Impossibilitada a intimação para regularização do feito, em face da ocorrência da preclusão consumativa.

6.Não há que se falar em cerceamento de defesa, porquanto a hipótese é de descumprimento de norma processual expressa pela agravante que, pela jurisprudência supra, obsta o processamento de seu recurso.

7.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0030876-93.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.030876-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : ANTONIO MARCOS ANTUNES DOS SANTOS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00403628820094036182 3F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - ART. 8º, LEF - POSSIBILIDADE - QUESTÃO DECIDIDA PELO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, CPC - RECURSO PROVIDO.

1.A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

2.A Lei de Execução Fiscal - Lei n.º 6.830/80 - no art. 8.º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital.

3.O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

4.Conforme precedentes orientadores da Superior Corte, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a

localizar outros endereços da executada não se encontra prevista no art. 8º, Lei nº 8.630/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e por mandado.

5. Vislumbra-se a citação postal (fl. 19) e por mandado (fl. 53) restaram negativas, fato que, segundo precedentes supra colacionados, viabilizada o pedido de citação editalícia.

6. Julgado anterior reformado, para dar provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o julgado anterior, para dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027557-20.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027557-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PAULO MOTA CORREIA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006672120114036130 1 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - CITAÇÃO POR EDITAL - ART. 8º, LEF - POSSIBILIDADE - QUESTÃO DECIDIDA PELO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, CPC - RECURSO PROVIDO.

1. A citação editalícia é uma das modalidades aceitas de chamamento do réu ao processo, conforme estabelece o art. 231, do Código de Processo Civil, realizável quando ignorado ou incerto o lugar onde se encontra o sujeito passivo da relação processual, devendo seguir todos os requisitos de validade previstos no art. 232 da mesma norma processual. Tem-se, assim, a citação ficta ou presumida.

2. A Lei de Execução Fiscal - Lei nº 6.830/80 - no art. 8º, inciso III, estabelece que a citação será feita pelo correio, todavia, concede à Fazenda Pública a faculdade de eleger o instrumento de citação por edital.

3. O desconhecimento da localização da executada não pode obstar a execução tributária, porquanto a dissimulação se tornaria meio de esquiva das obrigações para aqueles contumazes devedores. Ademais, o escopo da ação executiva é satisfação do interesse do credor não realizada pelo devedor e, por isso tem caráter célere.

4. Conforme precedentes orientadores da Superior Corte, a exigência de exaurimento de diligências tendentes a localizar outros endereços da executada não se encontra prevista no art. 8º, Lei nº 8.630/80, bastando para o deferimento da medida, as infrutíferas citações postais e por mandado.

5. Vislumbra-se que a citação por mandado (fl. 32) restou negativa, fato que, segundo precedentes supra colacionados, viabilizada o pedido de citação editalícia.

6. Julgado anterior reformado, para dar provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o julgado anterior, para dar provimetro ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00014 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007824-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.007824-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : TERESINHA DO CARMO ARAUJO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 109/110
No. ORIG. : 00017157620094036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXPEDIÇÃO DE OFÍCIOS - CETIP - FENSEG - ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS NO SENTIDO DE LOCALIZAR BENS PENHORÁVEIS - NÃO COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA EXEQUENTE - RECURSO IMPROVIDO.

1. Não obstante a localização do devedor e de seus bens seja ônus do credor, existem mecanismos à disposição desse para satisfazer o crédito exequendo, entre eles o bloqueio eletrônico de ativos financeiros, pelo sistema BACENJUD, o qual, segundo recente jurisprudência pátria, dispensa o esgotamento de diligências no sentido de localização de bens passíveis de penhora, de titularidade do executado, após a vigência da Lei 11.382/2006.

2. O Superior Tribunal de Justiça pacificou o entendimento, segundo o qual a requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor à Receita Federal será admitida, quando esgotados pelo credor todos os meios para sua localização.

3. A expedição de ofício, no caso, requisitando informações sobre o executado e seus bens, se assemelha à expedição de ofício para requisição de informações sobre a declaração de bens e endereço do devedor e, portanto, deve ser aplicado o mesmo entendimento. Nesse sentido: AI nº 2013.03.00.029230-1, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, D.E. Publicado em 05/12/2014.

4. Compulsando os autos, verifica-se que o exequente não esgotou qualquer diligência no sentido de localizar bens de propriedade da executada, constando somente destes autos o mandado de penhora negativo (fl. 52), assim como negativa a tentativa de penhora eletrônica de ativos financeiros (fl. 61).

5. Como se verifica, a decisão recorrida lançou mão do permissivo legal disposto no art. 557, *caput*, CPC e encontra-se devidamente fundamentada nesse sentido.

6. Como forma de exemplificação, cumpre ressaltar que poderia ser diligenciado, pela própria iniciativa da exequente, como frequentemente faz a União Federal em inúmeros processos executivos fiscais, junto ao DOI, ao Cartório de Registro de Imóveis, ao RENAVAM, etc.

Destarte, quedando-se passiva a exequente, não pode esperar a agravante que ao Poder Judiciário caiba a obrigação de localizar bens passíveis de penhora, ônus que lhe compete.

7. Não tendo a recorrente trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada como proferida.

9. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004434-90.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.004434-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DEDINI S/A INDUSTRIAS DE BASE
ADVOGADO : SP021168 JOSE MARCELO JARDIM DE CAMARGO e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PIRACICABA > 9ª SSJ>SP

No. ORIG. : 00026952520114036109 3 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA ELETRÔNICA DE ATIVOS FINANCEIROS - BACENJUD - TITULARIDADE DAS FILIAIS - POSSIBILIDADE - QUESTÃO DECIDIDA PELO STJ NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C, CPC - RECURSO PROVIDO.

1.A questão devolvida já apreciada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, da matéria, na sistemática prevista no art. 543-C, CPC(STJ, REsp 1355812/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/05/2013, DJe 31/05/2013), deliberando-se no sentido da possibilidade de deferimento da penhora eletrônica de ativos financeiros de titularidade das filiais da matriz executada.

2.Julgado anterior reformado, para dar provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o julgado anterior para dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00016 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0002591-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.002591-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : MGM ELETRO DIESEL LTDA
ADVOGADO : SP214380 PEDRO DE CARVALHO BOTTALLO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 219/220, 232
No. ORIG. : 00016659320144036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PARCELAMENTO INTIMAÇÃO DA AGRAVADA - COMPROVAÇÃO - ÔNUS DA EXCIPIENTE - RECURSO IMPROVIDO.

1.A questão do parcelamento (integral ou parcial) não foi objeto da decisão agravada (que delimita a devolução do agravo de instrumento), não cabendo, desta forma, sua discussão em sede de agravo de instrumento.

2.Cabe ao excipiente, ora agravante, a comprovação da inclusão (integral ou parcial) dos créditos exequendos em parcelamento, como forma de indicar a suspensão de sua exigibilidade, o que incorreu na hipótese, não se prestando a exceção de pré-executividade para o debate, amplo e irrestrito, dessa condição, sendo que, repito, o ônus da comprovação cabe ao executado, em sede da objeção apresentada.

3.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00017 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009867-70.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009867-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : SISTEC SISTEMAS E TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP260447A MARISTELA ANTONIA DA SILVA e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ºSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/208
No. ORIG. : 00002518220134036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - PENHORA - DEBÊNTURES - VALE DO RIO DOCE- BAIXA LIQUIDEZ - POSSIBILIDADE DE RECUSA PELA EXEQUENTE - ARTIGOS 612 E 620, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

- 1.A penhora é o primeiro ato expropriatório da execução forçada e tem como finalidade precípua a satisfação do direito do credor. É com esse espírito que deve ser desenvolvido o processo executivo.
- 2.É certo que o legislador estipulou uma ordem legal de penhora ou arresto de bens, ao teor do artigo 11, da Lei 6.830/80. No entanto, ressalve-se que esta ordem não tem caráter rígido, absoluto, sem que atenda às exigências de cada caso específico. Infira-se, é forçoso que este preceito seja recebido com temperança, em conformidade aos aspectos e circunstâncias singulares envolvidas no feito, não podendo dela valer-se a exequente para exercício arbitrário, refutando imediata e meramente a nomeação de quaisquer bens.
- 3.Deve-se ao menos por à prova sua eventual dificuldade de comercialização, após sua oferta em hasta pública.
- 4.No caso dos autos, as debêntures apresentadas pela executada foram recusadas sob o argumento de que os títulos não possuem liquidez.
- 5.Não obstante no julgamento do Agravo de Instrumento nº 2009.03.00.007583-9/SP, de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes, cujo acórdão publicou-se em 30/6/2009, tenha decidido pela possibilidade de constrição das debêntures emitidas pela Companhia Vale do Rio Doce, isto porque os títulos têm cotação em bolsa e seriam suficientes para a garantia do crédito, não havendo impedimento em sua aceitação à penhora, forçoso render-se ao entendimento recente do Superior Tribunal de Justiça, segundo o qual se abarca a possibilidade de recusa de tal nomeação (STJ, AGRESP 201000639616, Relator Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJE DATA:26/10/2010).
- 6.Não obstante tenham cotação no mercado, o valor de tais debêntures beira à iliquidez, não se justificando a constrição, sendo passível, portanto, de recusa pela exequente, tendo em vista o disposto no art. 612, CPC.
- 7.Esse foi o entendimento que restou transitado em julgado no próprio precedente indicado pela agravante AI nº 2008.03.00.036340-3, cuja decisão do REsp (nº 1.504.503 - SP).
- 8.Não obstante, quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor (art. 620, CPC), é certo que se realiza a execução no interesse do credor, (art. 612, CPC).
- 9.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão combatida como proferida.
- 10.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00018 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009357-57.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : D MART COM/ DE ALIMENTOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP170162 GILBERTO DE JESUS DA ROCHA BENTO JUNIOR e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 59/60
No. ORIG. : 00437242520144036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ALEGAÇÕES GENÉRICAS - NULIDADE DA CDA - NÃO COMPROVAÇÃO - CDA - ART. 2º, § 5º, LEI 6.830/80 - ART. 202, CTN - RECURSO IMPROVIDO

1.Recurso interposto conhecido como agravo previsto no art. 557, § 1º, CPC.

2.A exceção de pré-executividade , admitida em nosso direito por construção doutrinário-jurisprudencial, tem como escopo a defesa atinente à matéria de ordem pública, tais como a ausência das condições da ação e dos pressupostos de desenvolvimento válido do processo, desde que comprovadas de plano , mediante prova pré-constituída.

3.A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte aquiesce ao restringir a exceção de pré-executividade às matérias reconhecíveis de ofício e aos casos aferíveis de plano , sem necessidade de contraditório e dilação probatória.

4.A nulidade formal e material da certidão de dívida ativa é matéria que o juiz pode conhecer de plano, sem necessidade de garantia da execução ou interposição dos embargos, sendo à exceção de pré-executividade via apropriada para tanto.

5.Na hipótese, a agravante deduz argumentos genéricos que, levados à efeito, não teriam cabimento de arguição em sede de exceção de pré-executividade.

6.No caso, a Certidão de Dívida Ativa foi regularmente inscrita, apresentando todos os requisitos obrigatórios previstos nos artigos 2º, § 5º, da Lei n.º 6.830/80 e 202 do Código Tributário Nacional e goza de presunção de liquidez e certeza, somente ilidida por prova inequívoca a cargo da embargante, nos termos do artigo 3º, parágrafo único, da LEF, não produzida na espécie.

7.Nos termos do §1º do art. 6º da Lei n.º 6.830/80, a petição inicial da execução fiscal será acompanhada da Certidão da Dívida Ativa, documento suficiente a comprovar o crédito fazendário, não exigindo a lei qualquer outro elemento, tal como o processo administrativo ou memória de cálculo.

8.Na hipótese, o crédito tributário em cobro originou-se a partir da declaração realizada pelo próprio contribuinte, prescindindo até mesmo a instauração de processo administrativo, sendo a Administração Tributária autorizada a iniciar a cobrança com fulcro nos valores declarados e não pagos.

9.Verifica-se, das razões do agravo de instrumento, que as alegações deduzidas pela agravante são genéricas e aleatórias, sem se comprometer com a realidade dos autos, invocando argumentos contra o "lançamento de ofício", quanto, na realidade, se trata de crédito decorrente de lançamento por homologação, não tendo cabimento sequer o oferecimento da exceção de pré-executividade neste caso, quanto mais seu acolhimento.

10.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém a decisão agravada como proferida.

11.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00019 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006833-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006833-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : SOCIEDADE BENEFICENTE ISRAELITA BRASILEIRA HOSPITAL ALBERT
EINSTEIN
ADVOGADO : SP103745 JOSE ANTONIO BALIEIRO LIMA e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 236/237
No. ORIG. : 00025358520154036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO - ART. 557, § 1º, CPC - AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTEMPESTIVIDADE - ART. 242, CPC - RECURSO IMPROVIDO.

1.O agravo de instrumento não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo, nos termos do art. 522 c.c. art. 188, ambos do CPC, pois a decisão recorrida foi proferida em 27/2/2015 (fls. 190), sendo a agravante dela intimada em 4/3/2015 (fl. 197). Como o presente recurso foi interposto somente em 31/3/2015 (fl. 2), de rigor o reconhecimento da sua intempestividade.

2.Aplica-se à hipótese a disposição do art. 242, CPC ("*O prazo para a interposição de recurso conta-se da data, em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão*"), por se tratar de regra específica aos recursos, e não a regra geral do art. 241, II, CPC.

3.Não tendo a agravante trazido relevante argumento, mantém-se a decisão agravada, como proferida.

4.Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00020 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033506-35.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.033506-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TRANSPORTADORA CONTATTO LTDA
ADVOGADO : SP156894 ALEXANDRE ORTIZ DE CAMARGO
No. ORIG. : 07.00.00261-6 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Embora insista na regularidade das notificações encaminhadas à Rodovia Anhanguera, KM 136, Bairro dos Lopes, Limeira/SP, olvida a parte embargante de que, à época das autuações, encontrava-se a parte devedora instalada em outro local, a saber, Rua Periná, n. 37, Bairro Santana, São Paulo/SP, daí porque consideradas irregulares as notificações encaminhadas ao primeiro endereço.

2. Busca o polo embargante rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. (Precedentes)

3. Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento:

4. Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00021 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0055576-32.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.055576-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : INCOMETAL S/A IND/ E COM/
ADVOGADO : SP298869 FELIPE DE MORAES FRANCO e outro(a)
No. ORIG. : 00555763220034036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISSCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Busca o polo embargante rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. (Precedentes)
2. Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento:
3. Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.

SILVA NETO

Juiz Federal Convocado

00022 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003780-17.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.003780-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : USINA DA BARRA S/A ACUCAR E ALCOOL

ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00037801720094036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Busca o polo embargante rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. (Precedentes)
2. Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento:
3. Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00023 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021157-97.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.021157-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DISTRIBUIDORA DE BEBIDAS JAGUARIBE LTDA
ADVOGADO : SP216775 SANDRO DALL AVERDE
No. ORIG. : 09.00.00015-0 A Vr CAMPOS DO JORDAO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - REDISCUSSÃO - PREQUESTIONAMENTO - IMPROVIMENTO AOS DECLARATÓRIOS

1. Busca o polo embargante rediscutir o quanto já objetivamente julgado, o que impróprio à via eleita. (Precedentes)
2. Em tendo sido integralmente analisada a *quaestio* no v. voto-condutor, inexistindo qualquer vício, sem suporte os embargos com único propósito de prequestionamento:
3. Improvimento aos declaratórios.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.
SILVA NETO
Juiz Federal Convocado

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016377-07.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.016377-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00310173520084036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO - EXECUÇÃO FISCAL - IPTU - IMÓVEL PERTENCENTE À RFFSA - ART. 543-B, CPC - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA AFASTADA -RECURSO PROVIDO.

O E. Supremo Tribunal Federal no julgamento do RE nº 599.176, com repercussão geral reconhecida, fixou o entendimento de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA), cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei nº 11.483/2007, a quitação do débito.

2.Julgado anterior reformado, para dar provimento ao agravo inominado.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o julgado anterior, para dar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 30 de julho de 2015.

Silva Neto

Juiz Federal Convocado

00025 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0024769-62.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.024769-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : JVCO PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : EDITORA RIO S/A
ADVOGADO : SP135089A LEONARDO MUSSI DA SILVA e outro(a)
PARTE RÉ : GAZETA MERCANTIL S/A e outros(as)
: DOCAS S/A
: CIA BRASILEIRA DE MULTIMIDIA
No. ORIG. : 05074298819984036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. EMPRESAS

INTEGRANTES DE GRUPO ECONÔMICO. INDÍCIOS DE TRANSFERÊNCIA SIMULADA DE ATIVOS. SUCESSÃO FRAUDULENTA. ARTIGO 133, I, CTN. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. ARTIGO 124, I, CTN. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADESÃO A PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO. PRAZO SUSPENSO. EXCLUSÃO. REINÍCIO DO PRAZO. RESPONSABILIZAÇÃO DE CO-DEVEDORA SOLIDÁRIA. ARTIGO 125, III, CTN. INTERRUPTÃO EM RELAÇÃO AOS DEMAIS DEVEDORES. EFEITOS DA SOLIDARIEDADE. OMISSÃO INEXISTENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DESPROVIDOS. ERRO MATERIAL CORRIGIDO.

1. Manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"a hipótese dos autos não trata de redirecionamento do feito executivo a sócios administradores da executada originária, nos termos do artigo 135, III, CTN, mas de reconhecimento da responsabilidade solidária de empresas que compõe grupo econômico juntamente com a devedora principal, nos termos do artigo 133, I c/c artigo 124, CTN, em razão de indícios de operações simuladas, tal como contrato de arrendamento de uso de marca, para transferência fraudulenta de ativos da executada principal para empresas do grupo, a fim de frustrar a pretensão fazendária de recuperação de créditos"* e que *"a GAZETA MERCANTIL S/A foi citada em 14/03/1998, dentro do prazo de cinco anos para a prescrição das ações executivas, momento em que interrompida a prescrição também em relação aos devedores solidários, como no caso, a agravante"*.
2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"houve opção pelo parcelamento REFIS da Lei 9.964/2000, em março/2000 [...], e pelo parcelamento do PAES da Lei 10.684/2003, em agosto/2003 [...], que, por implicarem o reconhecimento do débito, interromperam novamente o prazo prescricional, de acordo com o artigo 174, IV, CTN. Este último parcelamento do PAES, que resultou na interrupção do prazo prescricional em agosto/2003, também acarretou a suspensão do prazo prescricional até maio/2005 (v.g., AGRESP 1470204, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 28/11/2014), quando excluída do programa [...]. Neste ponto, importante ressaltar que a exequente requereu, em setembro/2007, a responsabilização do GRUPO DOCAS S/A [...] do qual, ao que consta, faz parte a agravante, sendo a responsabilização solidária deferida em outubro/2007 [...] afastando, assim, qualquer dúvida quanto à interrupção do prazo prescricional dentro do quinquênio, na hipótese de se ter iniciado tal prazo a partir da exclusão do parcelamento"*.
3. A prova constante dos autos demonstra que as declarações retificadoras identificadas com aquelas indicadas na certidão de dívida ativa, foram transmitidas à RFB em 02/05/94 e 23/09/94.
4. A discussão sobre responsabilização da agravante ocorre em sede de exceção de pré-executividade, e se o embargante considera necessária a análise de tais declarações para verificar se, de fato, as retificadoras constituíram o crédito executado - desconsiderando as declarações originais -, tratando-se de diligência probatória, tal discussão deve ser efetuada em sede de embargos do devedor, meio próprio para discussão de temas que demandem análise aprofundada de provas.
5. Até que seja demonstrado que a declaração original constituiu o crédito - e não a retificadora -, resta incólume a presunção de legitimidade do débito inscrito e executado, por não se vislumbrar a prescrição da pretensão executória (artigo 204, parágrafo único).
6. Há que reconhecer erro material na decisão embargada, pois a executada principal, de fato, manifestou-se espontaneamente nos autos em 14/05/1998 (e não, como constou do voto embargado, em 14/03/1998), o que, no entanto, não tem o efeito de alterar o que anteriormente decidido, mormente porque, a interrupção da prescrição pela citação retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, §1º, CPC.
7. A executada principal aderiu ao parcelamento REFIS em março/2000 e ao PAES em setembro/2003, fatos que interromperam a prescrição por implicar no reconhecimento do débito pelo contribuinte (artigo 174, parágrafo único, IV, CTN), restando suspenso o prazo prescricional até a exclusão da embargante, em maio/2005.
8. O início do prazo prescricional, com a interrupção operada pela adesão ao parcelamento, em março/maio de 2005 (AGRESP 1470204, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJU de 28/11/2014), somente passou a ter curso quando da exclusão da embargante do programa, por cessação da causa suspensiva.
9. Com o prosseguimento da ação, houve pedido da PFN na EF para inclusão no pólo passivo do GRUPO DOCAS S/A (da qual faz parte a embargante, conforme reconhecido na decisão agravada) em 26/09/2007, sendo deferida em 29/10/2007, para determinar a corresponsabilização solidária pela dívida, nos termos do artigo 133, I c/c artigo 124, CTN.
10. A prescrição em relação à embargante, JVCO PARTICIPAÇÕES LTDA, restou também interrompida, pois, nos termos do artigo 125, III, CTN, *"a interrupção da prescrição, em favor ou contra um dos obrigados [solidários], favorece ou prejudica aos demais"*, sendo impertinente a data em que, posteriormente, incluída a embargante no pólo passivo.
11. Tendo sido a embargante incluída na EF como correponsável solidária pela dívida da GAZETA MERCANTIL S/A, juntamente com empresas integrantes do GRUPO DOCAS S/A, promovida a citação desta, resta interrompida também a prescrição em relação à embargante (artigo 125, III, CTN), sem que se constate o decurso do prazo quinquenal desde a exclusão do parcelamento.

12. Com exceção do erro material apontado, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 355, 399 do CPC; 5º, LIV, LV da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

13. Para corrigir suposto "*error in iudicando*", o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

14. Erro material corrigido e embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM 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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(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

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. JUÍZO ESTADUAL. COMPETÊNCIA DELEGADA. AÇÃO ANULATÓRIA. INCOMPETÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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.

2. Caso em que o ajuizamento da execução fiscal precedeu à anulatória, evidenciando a falta de amparo na pretensão de alterar-se a competência, como pretendido.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009507-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009507-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ARMINDO RIBEIRO PEREIRA LOPES
ADVOGADO : DENISE PAULINO FELIPE ZANAO
INTERESSADO(A) : PAPYRUS IMPRESSOS FINOS EM RELEVIO LTDA -ME e outros(as)
: ANTONIO DE OLIVEIRA LOPES FILHO
: JULIANO IROLDI DE OLIVEIRA LOPES
: JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00191660420054036182 10F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCLUSÃO. POLO PASSIVO DA AÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à preliminar de nulidade, assente a jurisprudência quanto à inexistência de violação aos artigos 93, IX, CF, e 535 e 458 do CPC, quando apenas sucinta a fundamentação da decisão, sem que se inviabilize a compreensão do julgado, e o direito à ampla defesa, devido processo legal e publicidade.
2. Quanto ao não cabimento de exceção de pré-executividade e legitimidade passiva, encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.
3. Na espécie, não restou comprovada qualquer diligência efetuada por oficial de Justiça na sede da executada, a impedir, portanto, a imediata presunção de dissolução irregular da empresa e a inclusão de sócio no polo passivo da demanda, não sendo necessária dilação probatória.
4. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00028 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001613-52.2013.4.03.6120/SP

2013.61.20.001613-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TRANSPORTADORA TRANSMACA LTDA e outros(as)
: CUSTODIO TRANSPORTES MATAO LTDA
: REAME TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP170183 LUIS GUSTAVO DE CASTRO MENDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARARAQUARA > 20ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00016135220134036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. LEIS 10.637/02 E 10.833/2003. NÃO CUMULATIVIDADE. LEGALIDADE. OPÇÃO DO LEGISLADOR. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Procedente a alegação de que não houve a regular intimação da embargante acerca do acórdão embargado, conforme informação nos autos, logo a manifestação fazendária deve ser acolhida, a teor do que requerido, como embargos de declaração para sanar erro material do acórdão embargado, já que, de fato, a fundamentação da decisão monocrática, que foi confirmada no julgamento do agravo inominado, diz respeito à declaração de inexistência do direito líquido e certo postulado.

2. Diante da fundamentação exposta, a apelação da impetrante foi corretamente desprovida, cabendo, porém, corrigir o erro material quanto à apelação fazendária, para dar-lhe provimento, tudo a fim de denegar, ao fim e ao cabo, o mandado de segurança.

3. Embargos de declaração conhecidos e acolhidos para corrigir o erro material apontado.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009323-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009323-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JOSE DIONISIO FARIA TERRON
ADVOGADO : SP216918 KARINA PALOMO DE OLIVEIRA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : EMPRESA PINHALENSE DE BEBIDAS LTDA e outros(as)
: ALINE ROBERTA MALAQUIAS DA SILVA
: SEVERINO LOPES
: JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE ESPIRITO SANTO DO PINHAL SP
No. ORIG. : 00014282120078260180 2 Vr ESPIRITO SANTO DO PINHAL/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. SÓCIO. REDIRECIONAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. 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).

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. 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, se praticados atos de gestão, com infração de lei, contrato ou estatuto, ou se havida a dissolução irregular da sociedade.

5. Caso em que são cobradas multas relativas aos períodos de 1999 a 2002 e 2004, sendo que os indícios de dissolução irregular, que é causa configuradora de infração, remontam a 08/05/2007, na gestão societária do agravado, a autorizar, portanto, a sua responsabilidade, na forma da legislação supracitada.

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006586-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006586-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : VILAR COM/ DE BEBIDAS LTDA
ADVOGADO : SP076544 JOSE LUIZ MATTHES e outro(a)
INTERESSADO(A) : JOSE PASCOAL CONSTANTINI

ADVOGADO : SP257793 RICARDO LEMOS PRADO DE CARVALHO
INTERESSADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 5 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00030031220074036106 5 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARREMATACÃO. PARCELAMENTO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consta dos autos que a execução fiscal 2007.61.06.003003-0 foi ajuizada para cobrança de débitos de VILAR COMÉRCIO DE BEBIDAS LIMITADA, no valor de R\$ 4.333.433,88 em dezembro/2006.
3. No curso da ação, foram penhorados dois imóveis oferecidos pela executada que, com a realização de leilão em 08/09/2011, foram arrematados, com pagamento do preço.
4. Houve expedição de carta de arrematação e imissão na posse do arrematante.
5. Ocorre que quando do recolhimento da 26ª parcela do preço da arrematação, a executada apresentou manifestação, alegando que: (1) aderiu ao parcelamento da Lei 11.941/09, com a reabertura do prazo pela lei 12.865/2013; (2) o artigo 7º, §§1º e 2º da Lei 11.941/09 permite a amortização da dívida através da antecipação de doze parcelas do acordo, com os benefícios de redução dos juros e multa concedidos ao pagamento à vista; (3) possível a conversão dos depósitos judiciais da arrematação, efetuados até o momento, para amortização dos débitos com aplicação das reduções, reduzindo-se, assim, o saldo devedor; (4) necessário, desta forma, que os depósitos futuros do valor das parcelas da arrematação sejam levantados pela executada, a fim de que sejam utilizados para pagamento do parcelamento da Lei 11.941/09.
6. A executada opôs embargos de declaração, e após realização de audiência envolvendo as partes, acolheu-se tal recurso para, modificando a decisão embargada, autorizar a amortização de, no mínimo, doze parcelas do acordo, com reduções de juros e multa, através da conversão dos depósitos do preço da arrematação em pagamento definitivo, condicionando-se à desistência do agravo interposto ao Superior Tribunal de Justiça contra decisão inadmitindo recurso especial nos embargos à arrematação.
7. No caso, o artigo 10 da Lei 11.941/09 prevê que "*os depósitos existentes vinculados aos débitos a serem pagos ou parcelados nos termos desta Lei serão automaticamente convertidos em renda da União, após aplicação das reduções para pagamento a vista ou parcelamento*".
8. Com fundamento em tal disposição, a executada, tendo aderido ao parcelamento da Lei 11.941/09, requereu a conversão em pagamento definitivo dos valores depositados pelo arrematante, aplicando-se as reduções para pagamento à vista, a fim de amortizar o total da dívida, permitindo, ademais, a redução do valor das parcelas do acordo.
9. Sendo deferido tal requerimento, a União impugna-o através do presente recurso, alegando que a arrematação ocorreu anteriormente à adesão ao parcelamento e pedido de amortização, tratando-se de ato jurídico perfeito, o que deveria determinar a conversão dos depósitos sem reduções da Lei 11.941/09 que, ademais, referir-se-ia apenas aos depósitos efetuados espontaneamente pelo contribuinte. Aduz, outrossim, que não foi cumprido condição exigida na lei, que seria a desistência da ação judicial a que se refere o depósito, no caso, os embargos à arrematação.
10. A previsão de extinção do crédito tributário (artigo 156, I, VI, CTN) significa dizer que, antes de sua ocorrência, o crédito tributário continua existindo. Ou seja, antes do pagamento ou da conversão do depósito em renda, não havendo qualquer disposição em contrário, é possível que o débito seja objeto da remissão/anistia da Lei 11.941/09.
11. De fato, o processo executivo também envolve lide, decorrente de pretensão insatisfeita. Assim, até que sejam verificadas as hipóteses do artigo 156, CTN, não há que se falar em satisfação da pretensão executória, e extinção do crédito tributário, daí ser plenamente possível a aplicação dos benefícios da Lei 11.941/09.
12. Cabe ressaltar, desta forma, que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem se posicionado no sentido de facilitar a inclusão dos débitos em acordos de parcelamento, reconhecendo a possibilidade de aplicação dos benefícios antes da efetiva extinção do crédito tributário.
13. Neste ponto, cumpre ressaltar não haver óbice a que tal benefício fiscal seja aplicado aos depósitos das parcelas do preço da arrematação efetuadas pelo arrematante. Tais valores, em última análise, constituem conversão do bem imóvel constrito em pecúnia, meio natural e preferencial para satisfação do crédito tributário, que será extinto somente quando de sua conversão em renda. Ou seja, permite satisfazer, ao menos parcialmente, a pretensão fazendária, que é o objetivo da Lei 11.941/09, e dizem respeito a bem que, anteriormente, pertencia à executada, e que apenas foi convertido em pecúnia.
14. Por sua vez, embora certo que a arrematação, ocorrida anteriormente à adesão da executada ao parcelamento,

constitua ato jurídico perfeito e acabado, tanto que promovida a imissão na posse do arrematante, cabe destacar que não houve efetiva satisfação da pretensão executória fazendária, pois ainda não houve conversão dos depósitos dos valores em renda da União, demonstrando, portanto, subsistir a lide insatisfeita e, portanto, a possibilidade de utilização dos valores na amortização do débito.

15. Quanto à alegação da União de que não houve renúncia ao direito em que se funda a ação nos embargos à arrematação opostos pela executada, que constituiria requisito para a fruição dos benefícios da Lei 11.941/09, tal como pleiteado, cabe ressaltar a impertinência de tal discussão.

16. Isto porque, até a data limite para a adesão ao parcelamento, dezembro/2014, os embargos à arrematação 0006742-51.2011.403.6106 já haviam sido objeto de sentença de improcedência, sendo que, conforme consulta ao sistema informatizado desta Corte, a apelação da executada foi julgada parcialmente procedente tão somente para reduzir o valor dos honorários advocatícios devidos ao patrono do arrematante, em abril/2014.

17. Contra tal acórdão, houve interposição de recurso especial tão somente pelo arrematante, a fim de reestabelecer o valor dos honorários sucumbenciais aos patamares anteriores. O RESP foi inadmitido pela Vice-Presidência desta Corte, em agosto/2014, sendo interposto agravo pelo arrematante perante o Superior Tribunal de Justiça, que teve provimento negado em março/2015, por decisão monocrática. Atualmente, há apenas pendência de julgamento de agravo regimental contra tal decisão.

18. Conforme se verifica, desde o julgamento desfavorável à executada nesta Corte, em abril/2014, não houve interposição de recurso por esta, daí não ser possível se exigir a renúncia ao direito em que se funda a ação/desistência, pois já há trânsito em julgado em seu desfavor.

19. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002234-26.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.002234-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : METSO BRASIL IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP026854 ROGERIO BORGES DE CASTRO e outro
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - OMISSÃO - INOCORRÊNCIA - PREQUESTIONAMENTO - REJEIÇÃO

1. Não existe no Acórdão, em qualquer hipótese, omissão, hipótese que autoriza a interposição dos embargos de declaração. Frise-se, que o voto do agravo manteve a decisão agravada, uma vez que este recurso não pode ser manejado como meio para rever a decisão.

2. Embargos de declaração opostos para prequestionar dispositivos legais e constitucionais, a fim de abrir a via especial ou extraordinária.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009506-76.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.009506-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : MILTON CARDOSO DOS SANTOS FILHO e outro(a)
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : GLOBALCYR S/A
ADVOGADO : SP183736 RAFAELA OLIVEIRA DE ASSIS e outro(a)
No. ORIG. : 00095067620124036105 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA. FATOS NOVOS. ARTS. 397 E 517 DO CPC. ANULAÇÃO DE ATO ADMINISTRATIVO POR AFRONTA À DECISÃO JUDICIAL. INADMISSIBILIDADE. FUNDAMENTOS FÁTICOS DIVERSOS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o fato de o Inquérito Policial nº 062/2012 ter sido relatado posteriormente à data de início do procedimento fiscal não é suficiente para, por si só, levar à conclusão de que este não está fundamentado em indícios de práticas criminosas, mormente se considerarmos que o mandado de busca e apreensão da aeronave, foi expedido, pelo juízo da 9ª Vara Federal de Campinas, demonstrando que existiam indícios suficientes para a decretação de medida restritiva utilizada em caráter excepcional, na data de 14.06.2012, ou seja, antes da instauração do segundo procedimento fiscal, que se deu em 20.06.2012"*.

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"a instauração do segundo procedimento fiscal não constitui mera insurgência da Receita Federal contra a decisão proferida na ação declaratória, posto que fundamentada em pressupostos fáticos diversos do primeiro expediente. Estando o procedimento fiscal fundamentado em indícios de práticas criminosas, não se verifica qualquer ilegalidade a maculá-lo"*.

3. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037509-67.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.037509-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : APARECIDO CIRINO
ADVOGADO : SP141049 ARIANE BUENO DA SILVA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP195599 RENATA MIURA KAHN DA SILVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 09.00.00193-5 4 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

RESPONSABILIDADE CIVIL. DEMORA NA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. NULIDADE AFASTADA. DANO MORAL NÃO CONFIGURADO.

1- Trata-se de ação de indenização por danos morais, movida por Aparecido Cirino contra o Instituto Nacional do Seguro Social-INSS, visando a condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos ocasionados em virtude da morosidade na concessão do benefício de aposentadoria, tendo a sentença julgado improcedente o processo a ação.

2- Inexistem fatos a serem comprovados por meio de prova testemunhal, pois nesta ação o apelante questiona a legalidade e regularidade da demora na implantação de seu benefício previdenciário. Nulidade afastada.

3- O documento anexado aos autos permite verificar que o benefício previdenciário já estava implantado antes mesmo do INSS ser formalmente intimado para cumprimento da sentença, inexistindo mora no cumprimento da decisão judicial. Para o eventual descumprimento de sentença poderia ser cominada multa por dia de atraso, a ser requerida perante o juízo respectivo.

4- Sobre o indeferimento do pedido administrativo requerido em 4/5/1998 sob o nº 42/109/817-7, que deu causa ao ajuizamento da ação 2003.61.83.001999-8, conforme se verifica do teor da sentença, cuja cópia encontra-se às fls. 51/52, o pedido do autor não foi indeferido porque não preencheu os requisitos exigidos pela legislação previdenciária.

5- Não se pode imputar ao INSS o dever de arcar com a reparação ora pretendida pelo simples fato de ter impugnado a contagem do tempo de serviço, no exercício do poder-dever que lhe é inerente, consistente na verificação do preenchimento dos requisitos legais necessários à concessão do benefício previdenciário.

6- Apelação improvida. Sentença mantida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0033307-12.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.033307-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 319/1282

APELANTE : NACCO MATERIALS HANDLING GROUP BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP075410 SERGIO FARINA FILHO e outro
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA SAO PAULO Sec Jud SP

EMENTA

APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, INC. II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PIS. COFINS. MEDIDA CAUTELAR DE PROTESTO INTERRUPTIVA DA PRESCRIÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À DATA DE VIGÊNCIA DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. INDÉBITO TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO.

1 - Preambularmente, assinalo que a matéria devolvida a esta C. Turma, para fins de juízo de retratação, limita-se à questão da prescrição do indébito tributário.

2 - No caso em tela, considerando o ajuizamento da medida cautelar de protesto interruptivo da prescrição (processo nº 2005.61.00.010677-9) em 7 de junho de 2005 (fls. 57/64 dos autos), anterior, portanto, à data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005 (9 de junho de 2005), adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado esse da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador. Portanto, in casu, o prazo total para repetição do indébito é de 10 anos (5+5), contados do fato gerador.

3 - Isto posto, considerando o disposto no artigo 543-C, § 7º, inc. II, do Código de Processo Civil, reformo parcialmente a decisão contida no acórdão de fls. 770/779, acostado aos autos, apenas para reconhecer a aplicação, ao caso em tela, do prazo de prescrição quinquenal, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, tendo por base a data do ajuizamento da medida cautelar de protesto interruptiva da prescrição (07/6/2005).

4 - Acórdão anterior parcialmente reformado. Mantido o parcial provimento aos apelos e à remessa oficial.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar parcialmente o acórdão anterior, restando mantido o parcial provimento aos apelos e à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000361-52.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.000361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : BRAMPAC S/A
ADVOGADO : SP216360 FABIANA BETTAMIO VIVONE TRAUZOLA e outro(a)
No. ORIG. : 00003615220114036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

DIREITO TRIBUTÁRIO. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. INDEFERIMENTO. COMPENSAÇÃO NÃO-DECLARADA. ARTIGO 74, §12, DA LEI 9.430/96. IMPUGNAÇÃO. EFEITO SUSPENSIVO. CRÉDITOS DE TERCEIRO. RECONHECIMENTO JUDICIAL E ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA DE ÔBICE LEGAL. AÇÃO RESCISÓRIA. RECLAMAÇÃO AO STF. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. FORMULÁRIO IMPRESSO. INEXISTÊNCIA DE IMPEDIMENTO LEGAL. SUFICIÊNCIA DOS CRÉDITOS. DISCUSSÃO RELATIVA AO MÉRITO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"se encontra firme e consolidada a jurisprudência no sentido de reconhecer como suspensa a exigibilidade de crédito tributário diante da interposição de manifestação de inconformidade ou recurso voluntário contra decisão de não homologação de compensações declaradas, de acordo com a redação expressa do artigo 74, §§ 9º, 10 e 11, da Lei 9.430/96. Não é cabível, porém, manifestação de inconformidade ou recurso voluntário, conforme previsto no § 13, quando se tratar de hipótese de compensação não-declarada, segundo o rol exaustivo do § 12 do artigo 74 da Lei nº 9.430/96"*.

2. Consignou o acórdão que *"a vedação instituída pelas Leis 10.637/02 e 11.051/04 não se aplica à situação da impetrante, que exerceu direito reconhecido no MS 98.0016658-0, em 16/12/1998, cujo acórdão transitou em julgado em abril de 2001. Embora naquela ação não tenha sido reconhecido, expressamente, o direito da NITRIFLEX, titular do crédito, de repassá-lo a terceiros, tampouco existe regra proibitiva, na época, e, ao contrário, era prevista a compensação com crédito de terceiro (IN SRF 21, de 10/03/1997). Não fosse bastante, a cessão do crédito a terceiros, entre os quais a impetrante, foi chancelada judicialmente no MS 2001.51.10.001025-0, no exame da AMS 2001.02.01.035232-6, pelo TRF da 2ª Região, em 16/09/2002, com trânsito em julgado em 2003"*.

3. Decidiu o acórdão que *"sendo determinada, pelo Supremo Tribunal Federal, a suspensão e posterior anulação do que decidido na ação rescisória 2003.0201.005675-8, esta não pode mais constituir óbice ao direito de compensação reconhecido judicialmente. De outra parte, a questão atinente ao quantum do crédito, diferentemente do que concluiu a autoridade fiscal, foi resolvida pela homologação no PA 10735.000001/99-18, desde 13/12/2000, no valor de R\$ 62.235.433,54. Ademais, não ficou esclarecido se o crédito homologado no valor de R\$ 4.291.283,55, em 29/09/1999, no PA 10735.000202/99-70, diante do aditamento do pedido no PA 10735.000001/99-18, deve ser somado ou já está incluso nos R\$ 62.235.433,54. Não se desconhece que a NITRIFLEX procedeu a inúmeras compensações e cedeu parte dos créditos para terceiros, incluindo a impetrante, estando pendente de decisão administrativa definitiva o PA 10880.013824/98-86, relativo a algumas de tais compensações, mas o que se observa é que o Fisco ignorou o crédito homologado, em razão da decisão judicial, no valor de R\$ 62.235.433,54, atualizado até junho de 1999, e, também, a decisão judicial transitada em julgado no MS 99.00.60542-0, no qual, conforme já destacado, foi concedida em parte a segurança, por sentença de 28/11/2001"*.

4. Concluiu o acórdão que *"tendo em vista que o valor de R\$ 62.235.433,54 deve ser atualizado conforme os índices reconhecidos judicialmente, o fundamento para qualificar as compensações como não-declaradas, relacionado ao fato de ter sido exaurido o crédito porque, matematicamente, os débitos das compensações feitas teriam superado R\$ 62.235.433,54, deve ser recebido com reservas, pois não foi demonstrado que o crédito utilizado tenha sido superior ao devido com aplicação dos critérios de atualização definidos judicialmente. O Parecer 549/2008, emitido em diversos outros procedimentos de compensação, não teve lastro em cálculos efetivos que indiquem a insuficiência do crédito, o que justifica que se proceda à análise administrativa do mérito da controvérsia, que inclui o exame do quantum devidamente atualizado, com o processamento dos recursos fiscais pelo rito do Decreto 70.235/72, de acordo com o disposto no artigo 74, §§9º a 11, da Lei 9.430/96, ficando, até então, suspensa a exigibilidade dos créditos referentes aos processos administrativos inicialmente relacionados"*.

5. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

6. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

7. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar os embargos de declaração, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003357-14.2010.4.03.6112/SP

2010.61.12.003357-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GERALDO RODRIGUES DA MOTA JUNIOR
ADVOGADO : SP272774 VICTOR GABRIEL NARCISO MATSUNAGA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00033571420104036112 3 Vt PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - RECISÃO CONTRATUAL - NÃO INCIDÊNCIA - ART. 12, LEI Nº. 7.713/88 - REGRA VIGENTE NA DATA DO RECOLHIMENTO.

1. O pagamento de verbas trabalhistas em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de erro do empregador.
2. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente: STJ, Recurso Especial n.º 783724/RS, DJ de 25/08/2006.
3. Valores advindos de reclamação trabalhista no contexto de rescisão do contrato de trabalho, portanto inexigível a exação sobre o montante recebido a pretexto de juros de mora.
4. O recolhimento ocorreu quando vigente a regra do art. 12, da lei n.º. 7.713/1988, posteriormente revogado pela Medida Provisória n.º.670/2015, que contemplava a hipótese de deduzir o valor de despesas judiciais do cálculo do imposto de renda, sendo portanto, a dedução dos honorários advocatícios da base de cálculo da exação aplicável ao caso concreto.
5. Remessa oficial e apelação da União não providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e à apelação da União, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00037 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001774-42.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.001774-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELANTE : PEDRO PEROSSO
ADVOGADO : SP184324 EDSON TOMAZELLI e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00017744220114036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - RECLAMAÇÃO TRABALHISTA - CÁLCULO MÊS A MÊS - JUROS MORATÓRIOS - RESCISÃO CONTRATUAL - NÃO INCIDÊNCIA - ART. 12-A, LEI Nº. 7.713/88 - RECOLHIMENTO ANTERIOR - NÃO APLICAÇÃO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

1. O pagamento de verbas trabalhistas em decorrência de reclamação trabalhista, não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de erro do empregador.
2. O pagamento deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada verba deveria ser creditada, precedente: STJ, Recurso Especial n.º 783724/RS, DJ de 25/08/2006.
3. Valores advindos de reclamação trabalhista no contexto de rescisão do contrato de trabalho, portanto inexigível a exação sobre o montante recebido a pretexto de juros de mora.
4. Razoável a fixação de honorários advocatícios em favor do autor no valor de R\$ 3.000,00.
5. Remessa oficial e apelação da União não providas, apelação do autor parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial e apelação da União e dar parcial provimento à apelação do autor, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007831-37.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.007831-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOAQUIM JOSE PEREIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP272888 GIOVANNI FRASNELLI GIANOTTO e outro
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA e outro
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00078313720104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - VALORES ATRADOS DE APOSENTADORIA - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INCIDÊNCIA - REGIME DE COMPETÊNCIA.

1. O recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, posto que configura acréscimo patrimonial.
2. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada parcela deveria ser creditada, ou seja, no regime de competência.
3. Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007531-32.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.007531-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NORBERTO SANCHES
ADVOGADO : SP126838 ADRIANA AUGUSTA GARBELOTO TAFARELO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00075313220114036112 2 V_r PRESIDENTE PRUDENTE/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - IRPF - DÉBITO DECLARADO EM DCTF - PRESCRIÇÃO CONTADA DA ENTREGA - VALORES ATRADOS DE APOSENTADORIA - PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA - INCIDÊNCIA - REGIME DE COMPETÊNCIA.

1. Remessa oficial não conhecida, o interesse econômico discutido inferior ao estabelecido no artigo § 2º, 475, do CPC.
2. Pacificado na jurisprudência de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, portanto afastada a prescrição.
3. O recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, posto que configura acréscimo patrimonial.
4. O pagamento em parcela única deve sofrer a retenção do imposto de renda, observada a alíquota da época que cada parcela deveria ser creditada, ou seja, no regime de competência.
5. Parte da apelação não conhecida posto que a aplicação cumulativa de taxa SELIC com os juros moratórios foi devidamente enfrentada em sede de embargos de declaração.
6. Remessa oficial não conhecida, apelação parcialmente conhecida e não provida não parte conhecida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, não conhecer da remessa oficial, conhecer em parte da apelação e negar provimento à parte conhecida, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 09 de junho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00040 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000662-02.2010.4.03.6108/SP

2010.61.08.000662-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ACUCAREIRA QUATA S/A
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ COSTA e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006620220104036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS. COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITOS RELATIVOS À DEPRECIÇÃO OU AMORTIZAÇÃO DE BENS E DIREITOS DO ATIVO IMOBILIZADO. ARTIGO 3º DAS LEIS Nº 10.637/02 E 10.833/03. REVOGAÇÃO DO BENEFÍCIO LEGAL PELO ART. 31 DA LEI Nº 10.865/04. CABIMENTO.

1 - Inicialmente, insta mencionar que o C. Supremo Tribunal Federal, ao apreciar o Recurso Extraordinário nº 599.316/SC (Relator Ministro Marco Aurélio), reconheceu que possui repercussão geral a controvérsia sobre a constitucionalidade do artigo 31 da Lei nº 10.865/2005, mediante o qual limitada no tempo a possibilidade de aproveitamento de créditos de PIS e COFINS decorrentes das aquisições de bens para o ativo fixo realizadas até 30 de abril de 2004, vencidos os Ministros Ayres Britto, Celso de Mello, Cezar Peluso e Joaquim Barbosa, e deixando de se manifestar as Ministras Cármen Lúcia e Ellen Gracie (Data do Julgamento: 04/02/2010; DJe de 15/4/2010). Tal fato, contudo, não obsta o julgamento do presente feito por esta Corte, considerando a inexistência de atribuição de efeito suspensivo àquele recurso pela Excelsa Corte. Ademais, prevalece, para efeito do julgamento de mérito, a presunção de constitucionalidade das normas, não implicando, a questão da repercussão geral em anulação ou afastamento da jurisprudência até então consolidada nesta Corte acerca da matéria em discussão.

2 - No caso em exame, a impetrante, cuja descrição da atividade econômica principal consiste em "*Serviços combinados de escritório e apoio administrativo*", conforme cópia do CNPJ (fl. 40 dos autos), objetiva o afastamento das alterações perpetradas pelo art. 31 da Lei nº 10.865, de 30 de abril de 2004, no artigo 3º da Lei nº 10.637, de 30 de dezembro de 2002, e da Lei nº 10.833, de 29 de dezembro de 2003, que promoveram restrições ao creditamento a título da contribuição ao PIS e da COFINS, pretendendo manter o aproveitamento de créditos a título de PIS/COFINS calculados sobre os encargos mensais de depreciação relativos aos bens integrantes do ativo imobilizado independentemente de serem utilizados na produção de bens destinados à venda ou à prestação de serviços, bem como da data de aquisição.

3 - Com efeito, os §§ 12 e 13, do art. 195 da Constituição Federal de 1988, incluídos pela Emenda Constitucional nº 42, de 19 de dezembro de 2003, dispuseram que a lei definirá os setores da atividade econômica para os quais as contribuições sociais de que tratam os incisos I, b, e IV, do aludido dispositivo constitucional, serão não-cumulativas. Verifica-se que a lei magna delegou competência ao legislador ordinário para dispor a respeito da não-cumulatividade das contribuições sociais.

4 - Desse modo, as Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03 dispuseram em seu artigo 3º sobre as hipóteses de creditamento a título de PIS e COFINS. Nesse aspecto, considerando que as regras da não-cumulatividade das contribuições sociais em comento estão afetas à definição infraconstitucional, ao amparo da Lei Maior, os aludidos diplomas normativos restringiram a benesse legal a determinados créditos, previstos no rol taxativo do art. 3º das referidas leis, não cabendo ao Judiciário elastecer as disposições desse rol a seu livre talante, sob pena de violação aos artigos 97 e 111 do Código Tributário Nacional, haja vista que a interpretação acerca da suspensão ou exclusão de crédito tributário há de ser feita literalmente e de forma restrita ao comando legal.

5 - Observa-se, portanto, que tão somente a lei pode estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos para fins de apuração da base de cálculo das exações em comento. Desse modo, para fins de creditamento ou aproveitamento de créditos, são contempladas tão somente as hipóteses taxativamente elencadas no artigo 3º das Leis nºs 10.637/02 (PIS) e 10.833/03 (COFINS), não encontrando amparo legal a pretensão da impetrante no que alude ao aproveitamento de créditos (PIS/COFINS) em relação aos encargos mensais de depreciação relativos aos bens integrantes do ativo imobilizado independentemente de serem utilizados na produção de bens destinados à venda ou à prestação de serviços, ou da data de aquisição.

6 - Ressalte-se que o princípio da não-cumulatividade era previsto na Constituição Federal apenas para o IPI (art. 153, IV, § 3º, II) e o ICMS (art. 155, II, § 2º, I), não alcançando as contribuições sociais previstas no artigo 195, inciso I. Ademais, a definição prevista nos citados dispositivos constitucionais não se aplica a estas últimas, para as quais somente com a Emenda nº 42/2003 passou o aludido princípio a ser "expressamente" previsto, estabelecendo que caberá à lei regulamentar os setores da atividade econômica em que devam tais contribuições ser não-cumulativas, o que importa em reconhecer a não obrigatoriedade da regra da não-cumulatividade para a generalidade dos casos e, conseqüentemente, a possibilidade de o legislador identificar outros critérios, situações jurídicas e condições para sua fixação, atendendo às peculiaridades individuais de cada setor da economia, e assim

conferindo efetividade ao princípio da isonomia tributária (vide artigos 3º, I e II, 10 e 12, da Lei nº 10.833/03), o que até reforça, em uma compreensão genérica e global da sistemática constitucional para estas contribuições sociais, a regra do § 9º do mesmo artigo 195 da Constituição (incluído pela Emenda nº 20/98 e alterado pela Emenda nº 47/2005).

7 - Na verdade, verifica-se que a recorrente insurge-se quanto à base de cálculo da contribuição ao PIS e da COFINS, objetivando a redução da incidência da exação mediante desconto de crédito não previsto no ordenamento jurídico vigente, ao que cumpre salientar que não cabe ao Judiciário atuar como legislador positivo, haja vista que a redução da base de cálculo de tributo somente ocorre mediante expressa previsão legal, a cargo do Poder Legislativo.

8 - Por oportuno, vale ressaltar que a existência de previsão de dedução de crédito da base de cálculo das contribuições sociais, a teor do disposto nas Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, não gera direito adquirido à benesse, mas tão somente uma expectativa de direito ao contribuinte, haja vista que a lei vigente no momento do fato gerador do tributo é que possui o condão de determinar a apuração da base de cálculo para fins de recolhimento do crédito tributário, não havendo de se falar em desrespeito a fato pretérito pelo comando legal impugnado, haja vista que cabe à lei conceder ou não determinado benefício fiscal.

9 - Desse modo, as alterações promovidas pela Lei nº 10.865/04 no art. 3º das Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03, para fins de dedução de crédito a título de PIS e COFINS, calculados sobre os encargos mensais de depreciação relativos aos bens integrantes do ativo imobilizado, atendem ao permissivo constitucional, não restando eivadas de ilegalidade ou inconstitucionalidade, haja vista que somente a lei pode autorizar exclusões ou deduções, bem como vedá-las, para fins de apuração da base de cálculo do tributo. Outrossim, o direito ao desconto de créditos, apurado na forma autorizada pelas Leis nºs. 10.637/02 e 10.833/03, constitui verdadeiro "benefício fiscal", não havendo óbice à sua modificação ou revogação também por lei, como efetivamente ocorreu na hipótese dos autos com a superveniência da Lei nº 10.865/04.

10 - Nessa senda, não há de se falar em violação ao princípio da irretroatividade, ao direito adquirido ou à segurança jurídica, porquanto a lei vigente no momento da apuração da base de cálculo do tributo é que determina a forma de proceder da operação. Portanto, se a lei anterior autorizava determinada dedução da base de cálculo do tributo, havia apenas uma mera expectativa, não gerando direito adquirido à utilização da benesse, já que passível de alteração ou revogação por lei superveniente.

11 - Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007557-40.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.007557-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : APARECIDA SETTE FABIANO
ADVOGADO : SP062297 UBALDO JOSE MASSARI JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00075574020104036120 1 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA

1. Não estão prescritos os valores que a apelante pretende repetir, pois a partir do momento que houve a

desconstituição do crédito tributário da União (29/10/2009), relativo à declaração de imposto de renda do ano-calendário de 2001, retornou-se a situação originária, iniciando-se o prazo prescricional, uma vez que antes de tal momento a parte não dispunha de ação para obter a devolução do indébito.

2. Os autos devem baixar a vara de origem, a fim de que seja proferida sentença relativa ao mérito propriamente dito.

3. Apelação provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação para que os autos voltem à vara origem, a fim de que seja proferida sentença de mérito propriamente dito.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003903-44.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.003903-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FERNANDO REGIS DANTAS espolio
ADVOGADO : SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro
REPRESENTANTE : DIVA DE CARVALHO DANTAS
ADVOGADO : SP064398 JOSE MARIA DUARTE ALVARENGA FREIRE e outro
No. ORIG. : 00039034420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO - AÇÃO ANULATÓRIA DE LANÇAMENTO FISCAL - CARDIOPATIA GRAVE - LAUDO PERICIAL OFICIAL - COMPROVAÇÃO.

1.O contribuinte cumpriu o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, ou seja, juntou aos autos laudo pericial emitido por serviço médico municipal, cumprindo a exigência do artigo 30 da Lei nº 9.250/95.

2.A cardiopatia grave encontra-se no rol constante do artigo 6º, inciso XIV, da Lei nº 7.713/88 das moléstias que autorizam a isenção do Imposto de Renda.

3.Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00043 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004170-97.2003.4.03.6108/SP

2003.61.08.004170-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VISASEG CORRETORA DE SEGUROS S/C LTDA
ADVOGADO : SP128515 ADIRSON DE OLIVEIRA BEBER JUNIOR e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. TRIBUTOS LANÇADOS POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. TESE DOS 5+5 ANOS. COFINS. JUÍZO DE RETRATAÇÃO (ART. 543-C, DO CPC. ACÓRDÃO REFORMADO EM PARTE.

1 - Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi anterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, e pelo C. STJ, no REsp 1.269.570/MG, sob a sistemática dos recursos repetitivos, no sentido de que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 (cinco) anos do fato gerador.

2 - Acórdão parcialmente reformado, para afastar a prescrição outrora pronunciada, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, em menor extensão, e negar provimento ao recurso adesivo da impetrante.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, reformar o acórdão, para afastar a prescrição outrora pronunciada, dar parcial provimento à apelação da União e à remessa oficial, em menor extensão, e negar provimento ao recurso adesivo da impetrante, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010822-76.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.010822-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : INEPAR EQUIPAMENTOS E MONTAGENS S/A
ADVOGADO : SP262732 PAULA CRISTINA BENEDETTI e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00108227620114036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. LEI Nº 11.941/09. PARCELAMENTO. CONSOLIDAÇÃO. FALHA NO SISTEMA ELETRÔNICO.

1 - Compulsando os autos, verifico que a autoridade impetrada, ao prestar informações (fl. 108), reconheceu que o Processo Administrativo nº 12157.000751/2009-78 não possuía histórico que permitisse a inclusão de seus débitos no parcelamento previsto no artigo 1º da Lei 11.941/2009, informou ter procedido a correção do histórico, e propôs a suspensão dos débitos por medida judicial até que exista sistema para tratar a revisão da consolidação da referida lei, a fim de evitar o envio indevido para inscrição em dívida ativa.

2 - Não há controvérsia quanto à falha no sistema eletrônico da Receita Federal que impediu a impetrante de

incluir os débitos referentes ao Processo Administrativo nº 12157.000751/2009-78 no parcelamento previsto na Lei nº 11.941/2009.

3 - No caso do motivo da não inclusão dos débitos referentes ao Processo Administrativo nº. 12157.000.751/2009-78 no parcelamento da Lei nº 11.941/2009 decorrer exclusivamente de falha do sistema eletrônico da Receita Federal do Brasil, estes deverão ser incluídos no parcelamento previsto no artigo 1º da lei supracitada, incluindo o disposto no §7º do mencionado dispositivo.

4 - Apelação provida. Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento à apelação e negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022944-19.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.022944-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : JAMES NOEL MSO WOKA
ADVOGADO : ERICO LIMA DE OLIVEIRA (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00229441920144036100 6 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO INTERNACIONAL. PERMANÊNCIA DE ESTRANGEIRO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. RESOLUÇÃO NORMATIVA Nº 110/2014 DO CONSELHO NACIONAL DA IMIGRAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. O mandado de segurança preventivo exige a configuração de justo receio de lesão ao direito líquido e certo invocado, sem o qual não se autorizando sua impetração.

3. Sem entrar no mérito da legalidade da exigência da Polícia Federal para concessão da regularização migratória temporária, mesmo porque sequer comprovada, no caso dos autos a condição de expressa determinação do registro na sentença condenatória já se encontra atendida, como se pode observar pela sentença proferida nos autos da Execução Criminal 990.784.

4. Note-se que expressa e especificamente constou da sentença que conheceu do pedido de livramento condicional formulado pelo impetrante o cumprimento da Resolução 110/2014 do CNIG, daí porque não autorizada a impetração do mandado de segurança, pois, na espécie, não se trata de hipótese de justo receio de lesão a direito líquido e certo.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00046 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008911-29.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.008911-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : SP169459 SERGIO PIRES TRANCOSO e outro(a)
INTERESSADO : OSVALDO BALDIN
ADVOGADO : SP245959A SILVIO LUIZ DE COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00089112920114036100 14 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. PRODUTOR RURAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o produtor rural pessoa física não se sujeita à cobrança do salário-educação e, no caso, a conferência da documentação revela que o autor encontra-se cadastrado na Receita Federal como "contribuinte individual" (f. 25), não se podendo, assim, enquadrá-lo na categoria de empresa. A jurisprudência da Corte já se manifestou no sentido de que o fato do produtor rural pessoa física estar cadastro no CNPJ não o caracteriza como empresa, tratando-se de "mera formalidade imposta pela Secretaria da Receita Federal e a Secretaria da Fazenda do Estado de São Paulo, como se observa da Portaria CAT nº 117 de 30/07/2010, do Estado de São Paulo" (REOMS 2010.61.02.005386-7, Rel. Des. Fed. CECILIA MARCONDES, DE 22/06/2011; AMS 2009.61.05.017748-9, Rel. Des. Fed. JOSÉ LUNARDELLI, DE 17/05/2011)".*

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.61.14.000643-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ODAIR TOGNATO
ADVOGADO : SP235113 PRISCILA COPI MAGALHÃES e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006430720124036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CISÃO DE EMPRESA. INDÍCIOS DE ATOS PRATICADOS COM INFRAÇÃO DE LEI. INCLUSÃO DE SÓCIO. ARTIGOS 132 E 135 DO CTN. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"foi arguida questão de ordem pública na apelação dos embargos, passível de exame de ofício, de modo que, embora não dada vista à embargante para falar nos autos - o que poderia ser considerado prudente -, não se tem efetiva nulidade, até porque vencida a utilidade do argumento com a própria devolução da matéria para o reexame do Tribunal"*.

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 398 do CPC, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00048 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014498-37.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.014498-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : LINEINVEST PARTICIPACOES S/A e outros(as)
: ITAU VIDA E PREVIDENCIA S/A

ADVOGADO : GUABIROBA AGRO PECUARIA LTDA
: SP076681 TANIA MARIA DO AMARAL DINKHUYSEN e outro(a)
: SP091050 WANDERLEY BENDAZZOLI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
SUCEDIDO(A) : ITAU PROMOTORA DE VENDAS LTDA GRUPO ITAU
: ITAU GRAFICA LTDA GRUPO ITAU
: ITAUPREV SEGUROS S/A
: FOCOM FOMENTO COML/ LTDA
No. ORIG. : 00144983720084036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"ao comparar os "valores principais" da conta da União (R\$ 439.351,18, BTN, IPC de março a maio/1990, INPC e UFIR, f. 57/65) e da contadoria (R\$ 477.659,25, BTN, TR e UFIR, f. 158/51), constata-se que ambos foram atualizados até janeiro/1996 (após, com a incidência exclusiva da taxa SELIC), de forma que a diferença entre os cálculos decorre dos índices de correção monetária aplicados, assim como da inclusão, por parte da contadoria, do valor relativo à co-autora Itaú Vida e Previdência Ltda, que é parte do processo de conhecimento, alcançada pela coisa julgada"*.

2. Concluiu-se que *"ao apelar a PFN valeu-se de alegações genéricas, aludindo à necessidade de que a planilha da contadoria judicial seja motivada, pois deve o valor da execução ser a tradução numérica da sentença, aludindo a informações do DEINF. Após exame da genérica pretensão, a PFN quer inovar ou aditar suas razões recursais, para destacar que o erro estaria em não descontar do valor a ser executado o montante relativo à apuração do PIS pelo regime da LC 7/1970, com cálculo baseado na alíquota de 5% sobre o IRPJ apurado nos anos respectivos, o que destoa, inclusive, dos termos da inicial dos embargos do devedor. Seja como for, na espécie, é certo que, o cálculo da contadoria judicial, que foi acolhido pela sentença (f. 148/51), considerou para cada uma das três co-autoras (Itaú Promotora de Vendas - sucessora Lineinvest Participações S/A, Itaú Gráfica Ltda, e Focom Fomento Coml Ltda - sucessora Guabiroba Agro Pecuária Ltda), os mesmos "valores originais" e o "mesmo período de apuração" utilizados pela embargante (f. 57/65). Os cálculos divergem em primeiro lugar pelos índices de correção monetária aplicados para a atualização dos valores originais (a partir de 01/1990) até dezembro/1995 (contadoria: BTN, TR e UFIR; e embargante: BTN, IPC de março a maio/1990, INPC e UFIR), tanto que ao efetuar uma comparação entre os "valores principais" atualizados até dezembro/1995 e considerando somente as três co-autoras relacionadas acima, o valor apurado pela embargante é superior ao da contadoria (R\$ 439.351,18 e R\$ 347.883,51, respectivamente); e em segundo lugar porque a contadoria incluiu também o valor de R\$ 129.775,74 relativo à co-autora Itaú Vida e Previdência Ltda, nos termos da coisa julgada, perfazendo o valor total principal de R\$ 477.659,25. A partir de janeiro/1996, ambos os cálculos aplicaram exclusivamente a taxa SELIC, apurando-se ainda os honorários advocatícios de 10% sobre o valor da condenação, e somando-se o valor devido a título de custas. Portanto, diante da análise dos cálculos, está claro que não há qualquer necessidade de que "a planilha da contadoria judicial seja motivada" e, ao contrário do que alegado, a diferença entre os cálculos no presente caso não se refere à forma de apuração do PIS."*

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00049 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004798-61.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.004798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 380/382
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP252499 ALEXANDRE PETRILLI GONÇALVES FERRAZ DE ARRUDA e
outro
INTERESSADO(A) : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP329171B MARINA FERNANDA DE CARLOS FLORES DA SILVA e outro
INTERESSADO(A) : MARIA FONSECA THOMAZELLI
ADVOGADO : SP328861 GUILHERME GUIDI LEITE e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047986120134036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO INOMINADO - FORMA DE REDISCUTIR A MATÉRIA - MANUTENÇÃO
1 - O agravo inominado não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, mas tão somente para rever verdadeiramente o fundamento daquela decisão.
2 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000986-38.2010.4.03.6125/SP

2010.61.25.000986-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MARCO ANTONIO GOMES ZANUTO
ADVOGADO : SP171572 FLAVIA MARIA HRETSIUK e outro
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de Sao Paulo
CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS e outro
No. ORIG. : 00009863820104036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA/SP - ANUIDADES

- EXISTÊNCIA DE DÉBITOS -EXECUÇÃO FISCAL.

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme prevê o artigo 149 da Constituição Federal de 1998, que preceitua que compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.

A Lei n.º 5.194/66 dispõe no artigo 63 acerca da obrigatoriedade do pagamento da anuidade ao conselho Regional, a cuja jurisdição pertencer o profissional.

O autor afirma que estava inadimplente junto ao CREA/SP com as anuidades relativas aos anos de 1999 e 2000, em virtude de ter se mudado de cidade e deixado de solicitar a alteração cadastral com seu novo endereço junto à autarquia.

Posteriormente, afirma que efetuou o pagamento das referidas anuidades, mas que estas estavam prescritas.

Compulsando os autos, foi possível verificar, no entanto, que, ao contrário do que o autor sustenta, a ação de execução fiscal proposta pelo CREA/SP foi extinta sem análise do mérito, não por ocorrência de prescrição do débito, mas, sim, por não ter sido possível localizar o executado, o que condiz com a versão por ele apresentada.

A despeito de a ação interposta pelo CREA/SP não ter sido extinta com fundamento na ocorrência de prescrição dos débitos, ainda que tivesse sido, incorreria o autor no previsto no artigo 882 do Código Civil, que estabelece que não se pode repetir o que foi pago para solver dívida prescrita, ou cumprir obrigação judicialmente inexigível. Ademais, competia ao autor o dever de notificar o CREA/SP acerca das alterações cadastrais.

Quanto ao comunicado do conselho de que haveria prosseguimento da ação judicial no caso de não ser o débito quitado, em nada se caracteriza como ato ilegal, uma vez que, existindo débitos, cabe à autoridade utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição.

O prosseguimento da ação judicial não se revela incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Apelação não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira 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 agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00051 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003192-95.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.003192-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ELIANE APARECIDA LACERDA
ADVOGADO : SP184011 ANA CAROLINA VILELA GUIMARÃES PAIONE e outro
PARTE RÉ : Universidade Nove de Julho UNINOVE
ADVOGADO : SP174525 FABIO ANTUNES MERCKI e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00031929520134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

MANDADO DE SEGURANÇA - REMESSA OFICIAL - MATRÍCULA - DISCIPLINAS DE DEPENDÊNCIA - LEI 9.394/96 - RESOLUÇÃO UNINOVE Nº 39/2007

A Lei nº 9.394/96 confere às universidades, dentre outras, as atribuições de fixar os currículos dos seus cursos e

programas, observadas as diretrizes gerais pertinentes, e elaborar e reformar os seus estatutos e regimentos em consonância com as normas gerais atinentes.

A Constituição Federal dispõe acerca da autonomia das universidades, garantindo-lhes o direito de avaliar e promover seus alunos de acordo com regras previamente estabelecidas no regimento da instituição, desde que respeitada a legislação vigente e a Carta Magna.

A Resolução UNINOVE nº 39/2007 prevê em seu artigo 1º que, para a promoção ao 7º, 8º, 9º e 10º semestres do curso de Direito, o aluno deverá estar aprovado em todas as disciplinas do currículo pleno dos semestres anteriores e não possuir disciplina(s) a adaptar.

O regimento da universidade deixa claro que o aluno somente poderá matricular-se nos semestres seguintes ao cursado caso tenha sido aprovado em todas as disciplinas.

Como a impetrante foi matriculada no 8º semestre do Curso de Direito e nas demais disciplinas, em regime de dependência, a situação já se encontra consolidada e deve ser resguardada, levando-se em conta o fato de ter assistido às aulas e adimplindo as mensalidades.

Alterar a decisão ocasionaria mais danos sociais do que a manutenção da situação consolidada pelo decurso do tempo.

Remessa oficial não provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à remessa oficial, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011434-84.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.011434-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : DROGAL FARMACEUTICA LTDA
ADVOGADO : SP155962 JOSE VICENTE CERA JUNIOR e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00114348420114036109 4 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUNTADA DE PROCESSO ADMINISTRATIVO FISCAL. INEXIGIBILIDADE. REQUISITOS FORMAIS DA CDA. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. CUMULAÇÃO DE JUROS DE MORA E MULTA FISCAL. POSSIBILIDADE. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A embargante propugnou a nulidade da execução, uma vez que estaria quitado todo o crédito tributário descrito na CDA, constando, entretanto, de decisão de 28/08/2007 no processo administrativo 13888.000098/94-16, que o acórdão no MS 94.0016435-0 transitou em julgado em 15/02/2007, conforme consta de extrato de fls. 146, ressaltando que a decisão final foi pela exigibilidade da multa, restando, desse modo, demonstrado que do débito inscrito foram excluídos os valores devidamente pagos no parcelamento, e que o crédito executado é o saldo remanescente, daí porque não ter tal alegação o condão de elidir a liquidez e certeza do título executivo.

2. Não acarreta nulidade a falta de juntada do processo administrativo-fiscal - cuja existência material é atestada pela CDA, na qual consta o número dos respectivos autos -, pois o título executivo é, por definição, o resumo necessário dos elementos essenciais à execução fiscal, prescindindo de qualquer outra documentação, especialmente quando o crédito executado tenha sido apurado a partir de declaração do próprio contribuinte (DCTF

ou Termo de Confissão), não se podendo olvidar, neste particular, que, estando assim constituído o crédito tributário, a jurisprudência tem dispensado a própria instauração de processo administrativo-fiscal.

3. O processo administrativo-fiscal, quando necessária a sua instauração, não é considerado documento essencial para a propositura da execução fiscal (artigos 3º e 6º, §§ 1º e 2º, LEF), razão pela qual é ônus específico da embargante a demonstração concreta da utilidade e da necessidade de sua requisição, no âmbito dos embargos, como condição para o regular exercício do direito de ação e de defesa, o que não ocorreu na espécie dos autos, visto que genericamente deduzido o *error in procedendo*.

4. Cabe assinalar que o artigo 41 da LEF estatui a obrigação de ser mantido, na repartição própria, o processo administrativo concernente à inscrição de dívida ativa, para consulta das partes. Embora prevista, a requisição judicial é de todo excepcional, pois cabe diretamente à parte requerer ao órgão competente a cópia dos autos que, por isso mesmo, são legalmente acautelados administrativamente. Somente em caso de impedimento comprovado, é que se justifica seja promovida a requisição judicial da documentação. Certo que se exige motivação para a requisição judicial, não apenas em termos de necessidade, mas igualmente sob o prisma da utilidade, congruência e pertinência do ato em face dos termos da própria defesa judicial proposta e em curso, a fim de evitar a mera procrastinação do feito.

5. Em relação aos requisitos formais do título executivo (artigo 202, CTN) e a regularidade da execução proposta, tem reiteradamente decidido a Turma, diante de CDA, que não procede a alegação de nulidade, em detrimento da presunção de sua liquidez e certeza, uma vez que nele constam os elementos exigidos legalmente para a identificação do crédito executado (qualificação do sujeito passivo, origem e natureza do crédito, competência - período base, data do vencimento e da inscrição, número do procedimento administrativo, forma de constituição e notificação, *quantum debeatur*, termo inicial dos encargos e respectiva legislação reguladora, etc.), sendo integralmente válida e eficaz a CDA, em face do artigo 202 do CTN e artigo 2º e §§ da LEF, para efeito de viabilizar a execução intentada. Em suma, o título executivo, no caso concreto, especifica desde a origem até os critérios de consolidação do valor do crédito tributário executado, não se podendo, neste contexto, invocar qualquer omissão ou obscuridade, mesmo porque é certo, na espécie, que o contribuinte não enfrentou dificuldade na compreensão do teor da execução, tanto que opôs os embargos com ampla discussão visando à desconstituição do título executivo, não se podendo cogitar de violação ao princípio da ampla defesa, nem de iliquidez, incerteza, nulidade, falta de interesse processual ou impossibilidade jurídica do pedido.

6. 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.

7. Caso em que o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea (TCE), em 15/03/1994, objeto de parcelamento, durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que é retomada somente depois da rescisão do acordo, ocorrida em 17/12/2000.

8. Ocorre que, a embargante obteve no Mandado de Segurança 94.03.077792-3 (impetrado em face do Juízo Federal da 17ª Vara Cível da Capital, em virtude do indeferimento de tutela liminar nos autos do Mandado de Segurança 94.0016436-0), tutela liminar para afastar a imposição de multa moratória em 27/09/1994, que perdeu sua eficácia em 10/03/1999, diante da perda de objeto do MS em que foi concedida (94.03.077792-3), em virtude da sentença denegatória no MS 94.0016436-0.

9. 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. 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.

10. 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.

11. No tocante à cumulação de juros e multa moratória na apuração do crédito executado, a improcedência do questionamento é manifesta, pois cada qual dos encargos, com sua natureza jurídica própria e finalidade específica, não permite cogitar de *bis in idem*, conforme revela o próprio artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80, e a Súmula 209/TFR. A distinção entre os encargos, que justifica a incidência cumulativa, assenta-se no seguinte: os juros moratórios objetivam, no plano do ressarcimento, compensar o Fisco pela demora do contribuinte na satisfação do crédito tributário, ao passo que a multa moratória tem caráter punitivo e objetiva coibir a violação ao dever de recolhimento do tributo no prazo legalmente fixado, donde a viabilidade da cumulação dos encargos nos termos sumulados. De resto, a incidência de ambos os encargos, como decorrência da falta de recolhimento do tributo no prazo e na forma legal, é prevista expressamente pelo artigo 161 do Código Tributário Nacional, que alude que o crédito tributário, em casos que tais, é acrescido de juros de mora, sem prejuízo da imposição das penalidades cabíveis.

12. Nem se alegue que "*é absoluta a inaplicabilidade dos juros e da multa à infração supostamente cometida*

(falta de recolhimento), em razão do fato de que, sendo inexistente o crédito tributário executado (obrigação principal), não há que se falar em crédito originado da obrigação acessória a ela, uma vez que esta segue àquela", pois o crédito executado remanescente refere-se ao principal, multa, juros de mora e encargo legal, conforme se pode verificar no extrato da PGFN, "informações gerais da inscrição", de 09/01/2012 .

13. Com relação à alegação de que houve indevida exigência dos juros de mora sobre a multa aplicada, é manifestamente improcedente, bastando, para tanto, conferir o Termo de Inscrição de Dívida Ativa, em que consta o artigo 54, § 2º, da Lei 8.383/91, que prevê: "Art. 54. Os débitos de qualquer natureza para com a Fazenda Nacional e os decorrentes de contribuições arrecadadas pela União, constituídos ou não, vencidos até 31 de dezembro de 1991 e não pagos até 2 de janeiro de 1992, serão atualizados monetariamente com base na legislação aplicável e convertidos, nessa data, em quantidade de Ufir diária. [...] § 2º Sobre a parcela correspondente ao tributo ou contribuição, convertida em quantidade de Ufir, incidirão juros moratórios à razão de um por cento, por mês-calendário ou fração, a partir de fevereiro de 1992, inclusive, além da multa de mora ou de ofício.". Assim, eventual irregularidade é ônus processual da executada, e não da exequente, 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 a exequente com regularidade na cobrança executiva.

14. Nem se alegue que houve cumulação de multas, conforme reconhecido pela sentença, pois os anexos do título executivo revelam que o valor da multa, no percentual especificado, é calculado tão-somente com base no valor do principal, corrigido pelos critérios legalmente previstos, sem que tenha havido prova em contrário por parte da embargante, a quem cabe o ônus processual, tendo em vista a presunção legal de liquidez e certeza o título executivo.

15. Quanto aos honorários advocatícios, o encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 deve ser calculado sobre o novo valor das CDA's, arcando a exequente com verba honorária de 10% sobre o valor da parcela excluída da execução fiscal.

16. Agravos inominados desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000933-97.2014.4.03.6131/SP

2014.61.31.000933-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : JOSE OCTAVIO NEBIAS
ADVOGADO : SP022981 ANTONIO CARLOS AMANDO DE BARROS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BOTUCATU >31ªSSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00009339720144036131 1 Vr BOTUCATU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. ATO COERCITIVO INDIRETO. MULTA DIÁRIA. AUTOEXECUTORIEDADE DE ATO ADMINISTRATIVO. AUSÊNCIA DE INTERESSE PROCESSUAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da

matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Caso em que, no âmbito do processo administrativo MAPA 21052.000151/2011-93 SSA/DDA/SP, a fiscalização do Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento (MAPA) constatou que alguns animais ("*89 vacas em lactação (acima de 36 meses) (Girolando); 01 touro Girolando (+ 7 anos)*") da "Fazenda Bom Jardim", localizado em Pardinho/SP, de propriedade de "José Octávio Nebias", tiveram acesso a alimento contendo proteínas e gorduras de origem animal ("*cama de frango (cocho)*", contendo "*ossos calcinados e penas não hidrolisadas*"), subprodutos proibidos pela IN MAPA 8/2004.

3. As impugnações e o recurso administrativo foram indeferidos pela autoridade fiscalizadora, sendo, assim, expedido o ofício 076/2014 SSA/DDA/SFA-SP ao proprietário dos ruminantes, a fim de que fosse promovido o cumprimento do disposto nos itens I, III e IV do artigo 5º do Anexo II da IN MAPA 41/2009.

4. Decorrido o prazo de trinta dias para cumprimento da determinação, a fiscalização do MAPA compareceu à "Fazenda Bom Jardim", constatando não terem sido abatidos os animais, nem disponibilizado recursos para eliminação no local.

5. A UNIÃO ajuizou a ACP 0000933-97.2014.403.6131, a fim de obter prestação jurisdicional no sentido de que "*seja o réu obrigado a encaminhar, em até dez dias, os animais relacionados no Relatório de Identificação dos Ruminantes [...] para abate em um frigorífico de inspeção federal ou cumpra os requisitos para que possa ser providenciado o abate em sua propriedade, com a presença do serviço oficial; seja estipulada multa cominatória diária ao réu, no valor de R\$ 100,00 para cada animal não abatido, consoante prescrição do artigo 461, §4º, do CPC e artigos 11 e 12, §2º, da Lei 7.347/85, no caso de descumprimento da medida requerida nos termos do tópico anterior*".

6. Processada a ação, a sentença julgou extinta a ação sem resolução de mérito, sob fundamento de falta de interesse processual da União no ajuizamento da ação civil pública.

7. A sentença terminativa foi motivada na auto-executoriedade dos atos administrativos da fiscalização do MAPA no exercício do Poder de Polícia, que permitiria executar diretamente o abate dos animais sem intervenção judicial, o que demonstraria a ausência de necessidade da medida buscada na ação civil pública e, em consequência, a falta de interesse processual para a ação.

8. Conforme o artigo 5º, incisos, do Anexo II da IN MAPA 41/2009, expedido com fundamento na Lei 6.198/74, decorrido o prazo de trinta dias da notificação sem que o proprietário dos animais promova a remoção para frigorífico inspecionado para abate pela autoridade de defesa sanitária animal, ou tenha promovido a eliminação na propriedade na presença de representante do MAPA, o inciso III do artigo 5º prevê que "*o Sistema Unificado de Atenção à Sanidade Agropecuária providenciará a destruição dos mesmos na propriedade*". Tal dispositivo demonstra, suficientemente, que a legislação sanitária conferiu auto executoriedade ao ato administrativo do MAPA no exercício do poder de polícia.

9. A prestação jurisdicional pleiteada pela UNIÃO, no âmbito da ACP, busca determinar ao proprietário o encaminhamento dos animais para abate em um frigorífico de inspeção federal ou o cumprimento dos requisitos para que possa ser providenciado o abate em sua propriedade, com a presença do serviço oficial. E, para tanto, pleiteia apenas a fixação judicial de "*astreinte*" pelo descumprimento da obrigação de fazer.

10. Caso em que, havendo autorização legislativa para a auto executoriedade do abate dos animais, seja em estabelecimento próprio, seja na propriedade, a determinação para fixação de multa diária por descumprimento da obrigação de abatimento pelo proprietário dos ruminantes configura-se como medida desnecessária.

11. Tampouco cabe alegar que a execução do abate dos animais diretamente pela Administração Pública resultaria em medida complexa e dificultosa, a demandar a excepcional via judicial para sua efetivação.

12. Se o confinamento em curral dos animais criados em grande propriedade, e a construção de vala para o descarte dos animais, exige adoção de medidas pelo próprio criador, a fixação de "*astreinte*" - que, cabe ressaltar, consiste em meio meramente coercitivo, indireto, para compelir ao cumprimento de obrigação de fazer - não seria mais eficaz do que a adoção de outras medidas coercitivas pela Administração, como aplicação de multas, suspensão de licenças etc, previstas no artigo 4º da Lei 6.198/74 (regulamentado pelo Decreto 6.296/2007).

13. A auto executoriedade conferida pela legislação, quanto à possibilidade de abate dos ruminantes na propriedade pela Administração, decorrido o prazo de trinta dias da notificação, pressupõe a adoção pela própria fiscalização sanitária dos meios para execução direta, "*manu militari*", como a abertura de valas e obtenção e utilização de instrumentos necessários, a fim de promover o cumprimento dos deveres de ofício da fiscalização sanitária animal.

14. A hipótese dos autos não cuida de ação civil pública para, *verbi gratia*, obter condenação ao ressarcimento de danos, mas apenas promover atos coercitivos indiretos (multa diária) para compelir o administrado a cumprir determinação para o abate de animais ou promover atos necessários para que a Administração possa fazê-lo. Havendo meios indiretos mais eficazes previstos na legislação para compelir o proprietário para tanto, e existindo autorização legislativa de auto-executoriedade para o ato de abate dos animais que, reconhecido em procedimento administrativo, tiveram acesso à alimentação proibida, é manifesta a falta de interesse no ajuizamento da

demanda, demonstrando que a sentença recorrida não padece de qualquer ilegalidade.

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

16. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016714-48.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016714-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
PROCURADOR : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00167144820114036105 3 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE LIXO. PRESCRIÇÃO. ART. 174, § ÚNICO, I, CTN. OCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das taxas que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos.

3. Caso em que, restou provado que os débitos, relativos ao exercício de 2000, tiveram vencimentos entre 01/03/2000 e 01/10/2000, sendo que a execução fiscal foi proposta após a vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em 20/10/2005, com a interrupção da prescrição, nos termos da nova redação do inciso I do parágrafo único do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação, em 21/10/2005, de tal modo a justificar, portanto, o reconhecimento da prescrição.

4. Nem se alegue que a prescrição foi interrompida em 18/12/2002 com a publicação do Edital de Notificação do Protesto Judicial, uma vez que é ilegal a intimação da União Federal por edital, conforme orientação fixada pela Turma, em reiterados precedentes, extraídos de execução fiscal promovida pela mesma Municipalidade (v.g.: AC nº 2006.61.05008976-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/06/2009).

5. Não houve declaração de inconstitucionalidade da norma da lei ordinária, sendo, por isto mesmo, impertinente, na espécie, alegar a violação do princípio da reserva de Plenário (artigo 97, CF, e Súmula Vinculante 10/STF), conforme tem sido decidido no âmbito, inclusive, do Superior Tribunal de Justiça (AGRESP 1.055.182, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/10/2008).

6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00055 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018367-32.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.018367-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
APELADO(A) : FIELTEX S/A IND/ TEXTIL
ADVOGADO : SP067564 FRANCISCO FERREIRA NETO e outro(a)
No. ORIG. : 00183673220134036100 19 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, conforme expressamente constou da respectiva fundamentação.

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

3. Firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual.

4. Caso em que, na inicial dos embargos fazendários foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (outubro/2013), meramente estimativo e sem qualquer relação com o proveito econômico pretendido, a demonstrar que não se presta a servir de critério para a apuração do valor da sucumbência, como, aliás, reconhece a jurisprudência supracitada.

5. A exequente havia proposto execução no valor de R\$ 745.372,95, para agosto/2013, ao passo que a embargante, nas razões, alegou o excesso no valor de R\$ 111.805,94, embora tenha apresentado cálculo divergente, tendo sido adotada, pela sentença, a conta da exequente, uma vez que a da contadoria judicial foi, inclusive, superior.

6. A sentença fixou a sucumbência da executada no valor equivalente ao do excesso de execução indicado nas razões dos embargos, R\$ 111.805,94, o que evidencia excesso e ilegalidade diante dos critérios do artigo 20, § 4º, CPC, já que deve prevalecer, a tal título, não o parâmetro, seja do valor da causa, seja do valor do excesso de execução, mas o que melhor atender à finalidade disposta na lei, considerando o princípio da equidade, e os critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho realizado pelo advogado e tempo exigido para o seu serviço.

7. Na espécie, verifica-se que a causa não envolveu complexidade fática nem jurídica, teve tramitação sem incidentes e foi sentenciada em curto espaço de tempo, abreviando custos com atuação e dedicação processual, motivo pelo qual, por equidade, reduz a verba honorária, com base no artigo 20, § 4º, CPC, para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), suficientes para remunerar dignamente o patrono da parte vencedora sem impor ônus excessivo à parte vencida.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00056 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-29.2013.4.03.6115/SP

2013.61.15.000555-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : LUCINDA SEBASTIANA DO NASCIMENTO DUTRA ROMPA
ADVOGADO : SP133060 MARCELO MARCOS ARMELLINI e outro(a)
No. ORIG. : 00005552920134036115 1 Vr SAO CARLOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. AUSÊNCIA DE MEMÓRIA DE CÁLCULO. EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que, quanto à parte condenatória da coisa julgada, a embargada, nos autos originários, ofertou cálculo de execução no valor de R\$ 67.725,19, conforme planilha juntada, para o qual foi citada a PFN, que embargou, indicando impugnação total dos cálculos, com a informação de que a RFB procedeu à análise e concluiu pelo equívoco integral da pretensão da embargada, aduzindo que não teria condições de juntar uma outra memória de cálculo, dada a necessidade de esclarecimentos documentais acerca das receitas de custeio vertidas ao Plano de Previdência no período contributivo, sendo que o percentual utilizado, 23,33%, corresponde à mera divisão do número de meses do período tributado (84) pelo número de meses do período aquisitivo (360), porém sem considerar as contribuições da patrocinadora, que ainda não foram tributadas, a demonstrar que a embargada não tem direito de repetir o valor pleiteado, pelo que foi requerida a reforma da sentença.
2. Primeiramente, verifica-se que a sentença não adentrou no mérito da causa, mas apenas extinguiu o processo, sem resolução do mérito, porque a embargante não apresentou qualquer memória de cálculo em impugnação ao valor executado pela embargada, estando ausente pressuposto de constituição e de desenvolvimento válido e regular do processo (artigo 267, IV, CPC).
3. De fato, formulada pretensão de execução a partir de valor líquido e amparado em memória de cálculo, a PFN foi citada, nos termos do artigo 730, CPC, para opor os embargos à execução de sentença, mas sem apresentar com a impugnação qualquer cálculo, limitando-se a juntar memorando da DRF, em que se afirmou ser errado o percentual de 23,33% utilizado para o cálculo do valor da execução, sem considerar sequer o valor das contribuições da patrocinadora, que devem ser tributadas no pagamento do benefício.
4. Ainda que sem a instrução necessária e com pedido genérico contra a execução, o feito foi processado, com impugnação da embargada, além de requisição de informações e documentos à ECONOMUS, enquanto entidade de previdência privada. Intimada a PFN para manifestar-se sobre toda a documentação juntada, com juntada da memória de cálculo impugnativa ao valor executado, não houve manifestação da embargante, em razão do que foi proferida a sentença apelada.
5. Na execução por quantia certa contra a Fazenda Pública, cabe ao exequente apresentar memória de cálculo para citação da executada, tendo esta o prazo de 10 dias para embargar a execução, juntando as razões e, em se tratando

de excesso, o cálculo respectivo, demonstrando a violação da coisa julgada, não se admitindo defesa genérica, sem a instrução documental capaz de provar o fato constitutivo do alegado excesso de execução, como ocorrido no caso dos autos.

6. Assim, na linha da jurisprudência firmada, a extinção do processo, sem resolução do mérito, em razão da falta de indicação do valor correto a ser repetido, em razão da coisa julgada, com a demonstração por cálculo de excesso de execução, inviabiliza o processamento dos embargos do devedor.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00057 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008199-20.2008.4.03.6108/SP

2008.61.08.008199-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Agencia Nacional de Transportes Terrestres ANTT
ADVOGADO : GRAZIELE MARIETE BUZANELLO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : PLUMA CONFORTO E TURISMO LTDA
ADVOGADO : PR057860 RAPHAEL TOSTES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00081992020084036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AGÊNCIA NACIONAL DE TRANSPORTES TERRESTRES. EMPRESA DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. RENOVAÇÃO DE CERTIFICADO DE REGISTRO PARA FRETAMENTO CONDICIONADO AO PAGAMENTO DE MULTAS. ILEGALIDADE. PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Rejeitada a preliminar arguida, pois o pedido formulado foi mais amplo do que o inicialmente verificado, abrangendo a exclusão da restrição do item 7 do rol de pendências não apenas quanto ao pedido então formulado, mas ainda outros pedidos de emissão e/ou renovação de Certificado de Registro de Fretamento, conforme exposto na inicial, acolhido na sentença e explicitado na decisão do Juízo *a quo*.

3. A exigência de prévio recolhimento das multas como condição para expedição ou renovação do Certificado de Registro de Fretamento é realmente despida de fundamento legal, pois a Lei 10.233/2001 não contempla tal previsão, seja no artigo 20, que trata dos objetivos da ANTT; seja no artigo 24, que cuida das atribuições gerais da autarquia; seja no artigo 26, que versa sobre atribuições específicas pertinentes ao transporte rodoviário; seja no artigo 78-A e seguintes, que se referem às infrações à legislação e respectivo processo administrativo. O Decreto 2.521/1998, tampouco, cuida da exigência impugnada nos autos, tal qual a própria Resolução ANTT 233/2003, que apenas regulamenta a imposição de penalidades no serviço de transporte rodoviário interestadual e internacional de passageiros.

4. Não tem base legal a exigência administrativa, que motivou a restrição contida no item 7 da lista de pendências da consulta, em discussão nos autos, de prévio pagamento de multa para efeito de renovação do Certificado de Registro de Fretamento, e ainda para outros efeitos, como restou, enfim, assentado na jurisprudência firme e consolidada.
5. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito legal ou constitucional.
6. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011124-
33.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011124-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : YOKOGAWA AMERICA DO SUL LTDA
ADVOGADO : SP039006 ANTONIO LOPES MUNIZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00390981220044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PENHORA. FIANÇA BANCÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"o que se discute é o direito à substituição da penhora de carta de fiança por dinheiro depositado em ação judicial, acerca da qual já decidiu o Superior Tribunal de Justiça, a partir do sistema legal vigente, que a penhora de dinheiro prefere à fiança bancária, por ser legalmente prioritária e de maior efetividade para a execução fiscal"*.

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"Considerando, pois, que a penhora de dinheiro prefere a garantia na forma de carta de fiança e, sobretudo, o disposto no artigo 15, II, da Lei nº 6.830/80, deve prevalecer a decisão agravada, que deferiu a penhora de dinheiro, depositado nos autos, em cujo rosto foi requerido o registro da constrição"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 620, 655, 668 do CPC; 9º, 11, 15 e 32, §2º da Lei nº 6.830/80, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via

eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00059 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010635-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010635-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Centrais Eletricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO : SP162712 ROGERIO FEOLA LENCIONI e outro(a)
: SP340648A MAIRA SELVA DE OLIVEIRA BORGES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : NATALINA PINHEIRO incapaz
ADVOGADO : SP219954 MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro(a)
REPRESENTANTE : MARIETA DE SOUZA PINHEIRO
ADVOGADO : SP219954 MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00106350520104036100 10 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. OBRIGAÇÕES AO PORTADOR, EMITIDAS PELA ELETROBRÁS. CONVERSÃO EM AÇÕES PREFERENCIAIS. PRESCRIÇÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"Na espécie, a autora postula pela conversão de seus títulos em ações preferenciais, com correção monetária plena e juros, além da imposição de multa. Ocorre que os 34 títulos de propriedade da autora, que foram emitidos entre 1965 e 1971, não são 'debêntures', como alegado, mas sim 'OBRIGAÇÕES AO PORTADOR', exatamente como descrito em cada título (f. 29/62), nos termos das Leis 4.156/1962, 4.364/1964, 4.676/1965 e 5.073/1966, emitidas pela Eletrobrás, consistentes em crédito advindo de empréstimo compulsório sobre energia elétrica, enquanto que a emissão das 'debêntures' foi prevista no artigo 52 da Lei 6.404/1976"*.

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que "O resgate das referidas 'OBRIGAÇÕES AO PORTADOR' é regido por regras próprias, de forma que o prazo para direito ao crédito relativo a tais títulos, que foram emitidos no período entre 1965 a 1971, deve ser contado considerando 'os 20 anos para resgate do título e mais 5 anos para ingressar em Juízo' (art. 4º, § 11, da Lei 4.156/1962), e a presente ação foi proposta somente em 13/05/2010 (f. 2), muito após o decurso do prazo para resgate", e que *"Nem se alegue a reforma da sentença em decorrência dos 'benefícios da incapacidade da autora', com a suspensão do prazo decadencial, nos termos do artigo 208 do NCC, por tratar-se de ação proposta por menor incapaz, tendo em vista a sua aplicabilidade apenas a partir da vigência do novo Código Civil, de 11/01/2003, e o último título da autora foi emitido em 1971, série V, tornando-se resgatável em 06/12/1990 (f. 278), tendo sido configurado o decurso de prazo em 06/12/1995, muito antes da vigência do NCC, razão pela qual a sentença deve ser confirmada"*.

3. Não houve qualquer contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira

imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00060 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012507-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012507-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : PAULO SCHIESARI FILHO
ADVOGADO : SP220567 JOSE ROBERTO MARTINEZ DE LIMA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00041553520154036100 1 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. APELAÇÃO. EFEITO DEVOLUTIVO. PERICULUM IN MORA. AUSÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E OBSCURIDADE INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*consolidada a jurisprudência no sentido de que o efeito cabível à apelação de sentença denegatória de mandado de segurança é apenas o devolutivo, sendo excepcional o efeito suspensivo, apenas se demonstrado dano irreparável ou de difícil e incerta reparação, além da relevância jurídica do pleito de reforma da sentença. No caso dos autos é manifestamente infundada a pretensão, vez que inexistente a prova do periculum in mora exigido para a excepcional suspensão dos efeitos da sentença. A possibilidade de ser ajuizada execução fiscal e de que seja o agravante indevidamente responsabilizado não configura dano irreparável e irreversível, pois a legislação prevê meios processuais próprios para discussão de eventual ilegalidade praticada em relação a cobrança de créditos tributários*".

2. Concluiu o acórdão que "Meros transtornos, como descritos nas razões recursais (f. 14), não configuram o dano qualificado exigido para, em caráter excepcional, suspender, em juízo sumário, os efeitos de sentença denegatória de mandado de segurança. Aliás, o dano irreparável é inverso, na medida em que pretende o agravante, com a concessão da medida requerida, excluir-se, de forma prévia, abstrata e genérica, de qualquer responsabilidade tributária pela gestão societária de empresas, que não têm outro responsável tributário domiciliado no Brasil, conforme informado nos autos pela RFB, buscando, assim, por ato de disposição unilateral de vontade, frustrar a possibilidade de redirecionamento de eventual execução fiscal, ainda que caracterizada a infração na administração, à luz do artigo 135, III, CTN. Tal questão deve ser discutida em cada execução fiscal, se e quando

for ajuizada, não existindo periculum in mora a ser tutelado e a amparar a pretensão deduzida".

3. Não houve qualquer omissão ou obscuridade no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 14, §3º da Lei nº 12.016/09 e 520 do CPC; 682, I, 1.062, §3º do CC; 23, II, "a" e "b" da Instrução Normativa nº 1.470/14; 5º, II da CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00061 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020915-64.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.020915-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : ZEIT COML/ IMPORTADORA E EXPORTADORA LTDA
ADVOGADO : RJ140628 MIGUEL DE OLIVEIRA MIRILLI
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO : OS MESMOS
No. ORIG. : 00209156420124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. AUTO DE INFRAÇÃO. IMPORTAÇÃO. FRAUDE. PENA DE PERDIMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS. MAJORAÇÃO DE VERBA HONORÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PARCIALMENTE ACOLHIDOS. SUPRIMENTO.

1. São parcialmente procedentes os presentes embargos de declaração, pois cumpre reconhecer a omissão do acórdão impugnado quanto à verba honorária, merecendo integração neste ponto, tendo em vista a decisão que acolheu os embargos de declaração (f. 324/5) e decidiu que "*na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço. Na espécie, o valor da causa, em novembro de 2012, alcançava a soma de R\$ 89.983,37 (f. 20), tendo sido fixada a verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais), o que se revela, nas circunstâncias do caso concreto, à luz da equidade e demais requisitos especificados no § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, como irrisório. Desse modo, a majoração da verba honorária para 10% sobre o valor atualizado da causa, conforme entendimento consagrado, representa, no caso em exame, como adequado e equitativo, suficiente para remunerar, razoavelmente o vencedor, em face da peculiaridade concreta, sem onerar excessivamente o vencido".*

2. No mais, são manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois revelam, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada

pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

3. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Ante o exposto, acolho parcialmente os embargos de declaração, para, suprir a omissão ocorrida e para fazer integrar a decisão (f. 326/7) ao acórdão embargado (f. 336/344).

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00062 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054196-56.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.054196-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP202319 VALERIA ALVAREZ BELAZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JPMORGAN CHASE BANK
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
No. ORIG. : 00541965620124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. LANÇAMENTO DE OFÍCIO. DECADÊNCIA DE CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TAXA DE CONSTITUIÇÃO DA CVM. OCORRÊNCIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, observou que *"encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a decadência, para lançamento de ofício de crédito tributário - como ocorreu efetivamente no caso concreto, através de notificação de lançamento-, não é contada a partir do fato gerador, mas na forma específica do artigo 173, I, do Código Tributário Nacional, segundo o qual "o direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados (...) do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado"*.

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"Na espécie, a execução fiscal cobra Taxa de Fiscalização do Mercado de Valores Mobiliários, referentes ao período do 3º trimestre de 1992 ao 4º trimestre de 1994 (f. 69), além de multa (f. 04/06). Portanto, o prazo para a constituição do crédito, nos termos do artigo 173, I, do CTN, iniciou-se em 01/01/1993, 01/01/1994 e 01/01/1995, sendo que a notificação do lançamento ocorreu em 20/02/2002 (f. 74), tendo sido, pois, vencido o quinquênio"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 150, §4º e 173, I do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via

eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002166-10.2014.4.03.6106/SP

2014.61.06.002166-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : Prefeitura Municipal de Olimpia SP
ADVOGADO : SP158167 ANDRÉ LUIZ NAKAMURA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00021661020144036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. PREFEITURA. DESNECESSIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO E CONTRADIÇÃO INEXISTENTES.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer erro ou contradição no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140/TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil*", e que "*as Unidades Básicas de Saúde do Município de Olímpia não possuem leitos (Fonte: endereço eletrônico do CNES - Indicadores)*. Portanto, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida".

2. Concluiu-se que, *in casu*, "*não se aplica a Lei 13.021, de 08 de agosto de 2014, pois as autuações são anteriores à sua vigência (f. 14/9)*".

3. Não houve qualquer erro ou contradição no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou a Lei 13.021/2014, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008315-41.2008.4.03.6103/SP

2008.61.03.008315-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ROSA HELENA CASTELARI
ADVOGADO : SP075244 TEREZINHA MARIA DE SOUZA DIAS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00083154120084036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. IMPOSTO DE RENDA. RESCISÃO DE CONTRATO DE TRABALHO, LEI 7.713/88, ART. 6º, V. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. A propósito da exigibilidade do imposto de renda sobre verbas vinculadas a contrato de trabalho, consolidou o Superior Tribunal de Justiça a jurisprudência no sentido de que quanto às verbas do grupo "indenização" ou "gratificação especial" ("**incentivo**"), incide o imposto de renda sobre os valores de rescisão concedidos por liberalidade do empregador, ainda que na demissão sem justa causa, se não houver **previsão do pagamento na legislação, acordo ou convenção coletiva de trabalho**. Não basta apenas a prova de que a rescisão ocorreu sem justa causa, por iniciativa do empregador, na medida em que qualquer pagamento, não previsto no ordenamento jurídico, é considerado, conforme a jurisprudência consolidada, como mera liberalidade, configuradora de acréscimo patrimonial, sujeito, assim, ao imposto de renda.

3. Sobre a verba denominada "aviso prévio maior", a jurisprudência consolidada não faz distinção em relação ao "aviso prévio indenizado", previsto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88, de modo que não cabe a incidência da tributação sobre o "aviso prévio maior".

4. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009).

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00065 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003894-
37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003894-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : PRESCILA LUZIA BELLUCIO
: TEXTIL BICOLOR IND/ E COM/ DE CONFECÇÕES LTDA e outro(a)
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM e outro(a)
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00175551020014036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE VERBA HONORÁRIA FIXADA SOBRE O VALOR DA CONDENAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE PIS. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que "*embora as informações e cálculos da agravante possuam presunção de veracidade e legitimidade, no caso dos autos, não se confirma, na medida em que a coisa julgada assegurou o direito à compensação do PIS recolhido a maior, com apuração do valor mediante aplicação do regime da semestralidade (LC 7/70), como fez a contadoria judicial, e contrariamente ao que revela a planilha da RFB*".

2. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 142 e 163 do CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00066 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004908-

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SAMUEL LORENTI CURY
ADVOGADO : SP228094 JOÃO RICARDO JORDAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
PARTE RÉ : INTERBIS COMUNICACAO E MARKETING LTDA
No. ORIG. : 04.00.00403-0 A Vr POA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"embora alegue o agravante que a informação constante dos extratos dos débitos emitidos pela PGFN (f. 325/8vº), indicando solicitação de parcelamento, refira-se a procedimento automático da autoridade tributária no momento da emissão de "carta cobrança", não há qualquer demonstração documental nesse sentido. De fato, dos extratos mencionados não constam apenas informações relativas ao requerimento de parcelamento, mas, outrossim, de não ajuizamento de ação executiva por estar o débito em processo de concessão do parcelamento simplificado ("ativa não ajuizada em processo de concessão parcelamento simplificado"), o que demonstra tratar-se de fatos com relevantes efeitos sobre a exigência do crédito tributário, a afastar a tese de procedimento gerado no sistema informatizado de forma automática, sem qualquer iniciativa por parte do contribuinte. Cabe destacar, ainda, que em relação à inscrição 80.6.04.065532-60 (f. 326vº), constam três requerimentos de parcelamento simplificados efetuados em períodos distintos, o que acaba por afastar qualquer plausibilidade jurídica da alegação de que tais informações são inseridas de forma automática pelo Fisco quando da inscrição do débito em dívida ativa. Mesmo porque, em relação a outros contribuintes, em outras demandas executivas, não se constata, pela praxe judicial, que tais informações constem de todos os extratos de inscrições"*.

2. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 11, § 6º, Lei 10.522/2002 (14-C, Lei 11.941/2009), 6º, § 3º, LEF, e 174, parágrafo único, IV, CTN, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

2012.61.00.009374-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : RAJJE DISTRIBUIDORA DE AUTOPECAS LTDA
ADVOGADO : SP276210 FERNANDO PEREIRA ALQUALO e outro(a)
No. ORIG. : 00093743420124036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA DE INEXIGIBILIDADE DE DÉBITOS INSCRITOS EM CDA. FALHA NO PROCESSAMENTO DO PEDIDO. COBRANÇA DE DIFERENÇA DE VALORES. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Consta dos autos que a autora demonstrou: (1) o recolhimento dos débitos questionados, mediante as cópias das guias DARF, emitidas eletronicamente, com data e hora, devidamente autenticadas em **novembro/2009**; (2) a existência dos débitos da presente ação, com situação "ativa ajuizada" e "ativa não ajuizável em razão do valor", perante a Receita Federal, em **abril/2011**; o requerimento administrativo feito perante a Procuradoria Geral da Fazenda Nacional de "revisão e/ou extinção de dívida", em **julho/2011**.
3. Em sua contestação, protocolizada em **agosto/2012**, a PFN reconheceu o pagamento à vista em relação às inscrições 80.6.08.021276-03, 80.2.08.003524-57 e 80.6.08.011340-02, aduzindo: *"em razão deste fato, parte do ventilado interesse exauriu-se com a satisfação da pretensão da autora, e portanto, a jurisdição não se mostra mais necessária, vez que a ação perdeu seu objeto em relação a estas inscrições"*. Posteriormente, a PFN também reconheceu a validade da quitação, referente à inscrição 80.4.08.002093-73.
4. Dessa forma, somente com o ajuizamento da presente ação e, após a citação da PFN é que houve o reconhecimento de parte do seu pedido, não sendo hipótese de extinção nos termos do art. 267, VI, do CPC.
5. Resta analisar a alegação de quitação a menor em relação à inscrição 80.7.08.002492-96: a documentação dos autos demonstra a boa fé da autora ao negociar a sua dívida e optar pelo pagamento à vista, tendo sido gerada eletronicamente a guia DARF, com os valores devidos. Cabe à PFN diligenciar no sentido de oferecer um sistema informatizado adequado, que ofereça segurança aos contribuintes para a quitação de seus débitos. A alegação de pagamento "a menor" merece ser rejeitada.
6. Sobre os honorários advocatícios, firme, a propósito, a orientação acerca da necessidade de que o valor arbitrado permita a justa e adequada remuneração dos vencedores, sem contribuir para o seu enriquecimento sem causa, ou para a imposição de ônus excessivo a quem decaiu da respectiva pretensão, cumprindo, assim, o montante da condenação com a finalidade própria do instituto da sucumbência, calcado no princípio da causalidade e da responsabilidade processual. Na aplicação do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, o que se deve considerar não é parâmetro do percentual do valor da causa, visto em abstrato, mas a equidade, diante de critérios de grau de zelo do profissional, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço.
7. Caso em que, considerando os critérios legais apontados e o valor da causa de R\$ 64.824,60, em maio/2012, não se revela excessiva a verba honorária fixada em R\$ 2.000,00, em janeiro de 2013, sem acarretar, portanto, enriquecimento indevido ou oneração excessiva.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017616-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017616-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : HERCULES DA SILVA
ADVOGADO : SP156854 VANESSA CARLA VIDUTTO BERMAN e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00176167920124036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESTABELECIMENTO DE APOSENTADORIA. DANOS MORAIS. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o pedido de indenização por danos morais foi fundado na alegação de ato ilícito do INSS pela "ineficiência na efetivação em equivocada auditoria que desencadeou na cessação indevida do pagamento do benefício previdenciário de aposentadoria por tempo de serviço", o que gerou, posteriormente, por consequência, a cessação também do pagamento do valor referente à aposentadoria complementar que recebia da BANESPREV, exigindo propositura de ação judicial para regularização do recebimento do benefício, mas ainda sem o pagamento dos atrasados, causando prejuízos financeiros (tendo sido necessário contrair muitos empréstimos, além da venda de bem imóvel e veículos da família), emocionais e pessoais, além de angústia e aflição.
2. O autor é beneficiário da aposentadoria por tempo de serviço, porém, na espécie, exatamente como descrito na sentença apelada "*não juntou cópias do processo administrativo ou do outro processo judicial em que litiga contra o INSS, a fim de que este Juízo pudesse analisar se a conduta da autarquia previdenciária foi desarrazoada em algum momento (seja na época da análise administrativa de sua aposentadoria, seja atualmente, na suposta demora em pagar os valores atrasados)*".
3. É firme a orientação, extraída de julgados da Turma, no sentido de que: "*O que gera dano indenizável, apurável em ação autônoma, é a conduta administrativa particularmente gravosa, que revele aspecto jurídico ou de fato, capaz de especialmente lesar o administrado, como no exemplo de erro grosseiro e grave, revelando prestação de serviço de tal modo deficiente e oneroso ao administrado, que descaracterize o exercício normal da função administrativa, em que é possível interpretar a legislação, em divergência com o interesse do segurado sem existir, apenas por isto, dano a ser ressarcido (...)*" (AC 00083498220094036102, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 17/02/2012).
4. Em razão do procedimento padrão para a cessação do benefício, da qual é previamente comunicado o segurado, não restou provado dano moral, não sendo passível de indenização o mero aborrecimento, dissabor ou inconveniente, como ocorrido no caso dos autos.
5. Além da comprovação da causalidade, que não se revelou presente no caso concreto, a indenização somente seria possível se efetivamente provada a ocorrência de dano moral, através de fato concreto e específico, além da mera alegação genérica de sofrimento ou privação, até porque firme a jurisprudência no sentido de que o atraso na concessão ou a cassação de benefício, que depois seja restabelecido, gera forma distinta e própria de recomposição da situação do segurado, que não passa pela indenização por danos morais.
6. A Turma já reconheceu o direito à indenização, porém em razão de erro grave na prestação do serviço, assentando que "*A suspensão do benefício previdenciário do apelado se deu irregularmente por falha na prestação do serviço, em razão de problema no sistema informatizado do INSS, não tratando de cancelamento de benefício precedido de revisão médica, o qual, via de regra, não dá ensejo à responsabilidade civil*" (AC 00034951620074036102, Rel. Des. Fed. NERY JUNIOR, e-DJF3 22/07/2014).
7. Não cabe cogitar de nulidades processuais, nem a título de prequestionamento, porquanto lançada fundamentação bastante e exauriente, não havendo, no caso, violação ou negativa de vigência de qualquer preceito

legal ou constitucional.

8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00069 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008392-68.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.008392-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : ADAO BARBOSA
ADVOGADO : SP087680 PORFIRIO JOSE DE MIRANDA NETO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00083926820134036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL POR OMISSÃO. MORA DO INSS PARA PROFERIR DECISÃO SOBRE CONCESSÃO DE BENEFÍCIO. NÃO COMPROVAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que o pedido de indenização por danos morais foi fundado na alegação de ato ilícito do INSS pelo *"descaso em conceder o benefício devido"*, considerando que, por mais de 8 anos, tramitou o pedido administrativo, sem que tenha sido concedido o benefício, o que somente foi possível através de ação judicial.
2. De acordo com a documentação juntada aos autos, em 04/06/1998, foi requerido administrativamente o benefício de aposentadoria, o qual foi indeferido, na mesma data, porque o segurado *"NÃO APRESENTOU CTPS E FALTA DE DOCUMENTOS QUE COMPROVEM TEMPO DE SERVIÇO"*, o que levou à interposição de recurso em 13/07/1998.
3. O INSS, então, solicitou os documentos necessários em 17/06/2000 e, em 27/10/2004, houve nova intimação para juntada de documentos, reiterada em 09/11/2004, até que, em 07/12/2004, foi indeferido o pedido por falta de comprovação do tempo de contribuição. Houve recurso e, em 17/03/2005, foi dado provimento para conceder o benefício, ensejando recurso do INSS, em 09/06/2005, provido em 19/06/2006, para indeferimento do pedido de concessão do benefício previdenciário por falta de tempo de contribuição.
4. Na inicial, relatou o autor, que, em 15/04/2009, ajuizou a ação 2009.61.05.0045589-5, logrando a concessão do benefício de forma definitiva em 15/06/2011. O pedido de indenização por danos morais baseia-se na alegada *"demora"* de mais de 8 anos na apreciação do benefício de aposentadoria, na esfera administrativa, alegando-se ato ilícito do INSS por *"descaso em conceder o benefício devido"*.
5. Todavia, verifica-se que o tempo substancial de demora transcorreu entre a interposição do recurso, em 13/07/1998, e o respectivo julgamento, em 07/12/2004. Porém, o que se verificou, ao longo de todo o tempo, não foi a desídia imputável ao INSS, mas a constatação de falta de juntada de prova documental necessária pelo segurado, tendo sido o mesmo notificado por 3 vezes durante o período, em 17/06/2000, 27/10/2004 e 09/11/2004, sem êxito, o que levou ao indeferimento do benefício, gerando ainda outros recursos e decisões, até o encerramento da fase administrativa em 19/06/2006.
6. Em todo o período mencionado, o autor não se fez apresentar, nem juntar qualquer peça ou documento, salvo, em 27/09/2005 e, ainda assim, fora do prazo das contrarrazões ao recurso do, o que demonstra a própria inércia do segurado em promover o acompanhamento e instrução correta e bastante do requerimento formulado para efeito

de impedir a demora no exame e tramitação, o que evidencia que não houve relação de causalidade suficiente e capaz de imputar ao INSS conduta lesiva e geradora do direito de indenizar, tal qual pleiteado.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016048-78.2009.4.03.6182/SP

2009.61.82.016048-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : APARECIDA GUINATO
ADVOGADO : SP216095 RENATO OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA e outro(a)
INTERESSADO(A) : MOTEL Pousada do Cowboy Ltda
ADVOGADO : SP216095 RENATO OURIQUE DE MELLO BRAGA GARCIA
No. ORIG. : 00160487820094036182 10F Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONVERSÃO.

PENHORA. FRAÇÃO IDEAL. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O recebimento dos embargos do devedor como embargos de terceiro foi determinada pelo Juízo *a quo* em 09/03/2010, reiterada em 03/03/2011, tendo ciência a PFN ciência da decisão, por vista dos autos em 25/04/2011, quando ofertou impugnação, porém sem que se tenha interposto recurso quanto à decisão interlocutória. Ainda que julgados, por sentença, improcedentes os embargos de terceiro, a questão da conversão, enquanto causa determinante da extinção do processo sem resolução do mérito, poderia ter sido objeto de recurso, por parte da embargada que, porém, assim não agiu, conformando-se com a decisão proferida, o que evidencia a falta de interesse processual na discussão da matéria, somente agora, diante do mérito, que foi objeto de reforma. A alegação de que a conversão configura matéria de ordem pública não prevalece sobre a constatação correspondente de que as questões, discutidas nos embargos, relativas à nulidade da penhora e ilegitimidade passiva ad causam, são, igualmente, de ordem pública, sendo que, no caso, tudo transcorreu antes da própria impugnação, sem ofensa a qualquer direito processual da embargada, que teve oportunidade de defesa, impugnou-a, porém não recorreu a tempo e modo de tal decisão.

2. Embora a sentença tenha adotado o entendimento de que houve, no caso, confusão patrimonial entre bens de sócios e da empresa, não se tem dúvida de que metade do imóvel penhorado, que se integra pela respectiva descrição no objeto da matrícula 37.224, pertence à sócia embargante, que se legitima para os embargos, na qualidade de terceira, na medida em que não foi incluída na execução fiscal.

3. A desconsideração da personalidade jurídica, nos termos do artigo 50, NCC, não pode ser aplicada na execução fiscal de crédito tributário, sem que sejam observados requisitos de redirecionamento por responsabilidade tributária e, no caso dos autos, não houve decisão judicial, na execução fiscal, deferindo a inclusão da embargante no polo passivo da execução fiscal, até porque ausente a comprovação de dissolução irregular da sociedade, para efeito de constrição de seus bens particulares.

4. A falta de comprovação de contrato, que respalde o uso de imóvel dos sócios pela empresa da qual participem,

para o respectivo objeto social, como é o caso dos autos, ainda que caracterizasse confusão patrimonial, não foi levada a exame, na execução fiscal, tanto que, até a presente data, figura nos respectivos autos apenas a empresa como executada, sendo ilegal, pois, a penhora de bem de terceiro, cuja responsabilidade tributária não foi prévia e regularmente apurada e decretada.

5. Como não houve decisão do Juízo na execução fiscal no sentido de deferir o redirecionamento da execução fiscal, a penhora de bem da embargante, enquanto terceira, é ilegal, não se prestando os respectivos embargos a convalidar a inexistência de prévia decisão judicial, sobretudo quando, sem abordar o tema à luz do artigo 135, III, CTN, apenas alude-se à confusão patrimonial, devido à falta de formalização de contrato por parte dos sócios para a ocupação de imóvel pela sociedade, para a exploração do respectivo objeto social, extraindo de tal fato e contexto a conclusão de que o imóvel seria, igualmente, da executada, algo que, porém, atenta contra a prova documental de registro da propriedade em nome dos sócios, exclusivamente.

6. Caso em que a apelação deve ser parcialmente provida para julgar procedentes os embargos de terceiro apenas para anular a penhora no tocante à fração ideal de propriedade da embargante, fixada a sucumbência recíproca.

7. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022870-33.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.022870-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BASF S/A
ADVOGADO : SP153881 EDUARDO DE CARVALHO BORGES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00228703320124036100 4 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA PREVENTIVO. BASE DE CÁLCULO DO IMPOSTO DE RENDA PESSOA JURÍDICA E CONTRIBUIÇÃO SOCIAL SOBRE O LUCRO LÍQUIDO. JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.

2. Manifestamente adequada a via processual eleita para veicular a pretensão deduzida, já que se cuida de impetração preventiva, a partir de fatos concretos, situados na discussão do direito líquido e certo de compensar o indébito fiscal, a resultar da retificação das declarações relativas ao IRPJ/CSL, ano base de 2007, para excluir da base de cálculo de tais tributos os valores de juros de mora e de correção monetária pagos em ressarcimento de créditos tributários.

3. Em impetração preventiva, não se cogita de ato coator, mas apenas de justo receio de lesão a direito líquido e

certo que, no caso, se vê devidamente configurado dada a própria resistência manifestada pelas autoridades impetradas, não se tratando de temor abstrato e fundado em suposições, mas derivado de atos praticados anteriormente pelo Fisco, sob suporte de interpretação administrativa consolidada acerca da pretensão material, suficiente para amparar a discussão, em caráter preventivo, do direito, razão pela qual cabe desconstituir a sentença para exame do mérito da pretensão em si.

4. O dado concreto da impetração é que se pretende compensar o que foi recolhido, indevidamente, a título de IRPJ/CSL, em razão da inclusão na base de cálculo de tais tributos de valores relativos a juros de mora e correção monetária de ressarcimento de crédito tributário. Para tanto, a impetrante juntou comprovantes de arrecadação de tais tributos, indicando sete recolhimentos efetuados em **31/10/2007**, **30/11/2007** e **28/12/2007**. O mandado de segurança foi impetrado em **19/12/2012**, cinco anos depois dos recolhimentos feitos em outubro e novembro de 2007, a demonstrar que, relativamente a tais valores, não cabe discutir o direito à compensação, em virtude da prescrição, com fundamento no artigo 168, CTN, valendo lembrar que o *writ* foi ajuizado na vigência da LC 118/2005, contando-se o quinquênio a partir da data do respectivo recolhimento do tributo indevido.

5. Fora do alcance da prescrição estão apenas os recolhimentos feitos em **28/12/2007**, em relação aos quais cabe o exame do mérito propriamente dito. A pretensão da impetrante é a de que seja reconhecida a natureza indenizatória dos juros de mora e da correção monetária pagas em ressarcimento de crédito tributário, para efeito de excluí-los da base de cálculo do IRPJ/CSL, permitindo, a partir da retificação das declarações, a sua compensação a título de indébito fiscal.

6. O Superior Tribunal de Justiça já definiu a natureza jurídica dos juros de mora em caso de indébito fiscal, para efeito de IRPJ/CSL, conforme revela o RESP 1.138.695, Rel. Min. CAMPBELL MARQUES, julgado sob o rito do artigo 543-C, CPC.

7. Evidencia-se que a tese da impetrante de que os juros de mora, em razão de indébito fiscal, ressarcido administrativa ou judicialmente, constituem indenização não encontra respaldo na jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, a demonstrar, portanto, que exigível a tributação à luz do artigo 43, CTN, e 153, III, CF.

8. Sobre a correção monetária é consagrado que se trata de verba que segue a natureza do principal, acerca do qual não se postulou a inexigibilidade da incidência do IRPJ/CSL, logo se tributável o valor de indébito fiscal ressarcido não pode ser excluído da incidência o acréscimo representado pela mera correção monetária, como se pretende, pelo que igualmente infundada tal pretensão.

9. Embora não possa prevalecer a sentença, no que decretou a extinção do processo, sem resolução do mérito, por inadequação da via eleita, o mandado de segurança não pode ser concedido, seja porque verificada prescrição para a compensação ao final pleiteada, seja porque os valores relativos a juros de mora e correção monetária de indébito fiscal ressarcido não têm natureza jurídica de indenização para efeito de exclusão da base de cálculo do IRPJ/CSL.

10. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019693-48.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.019693-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SAMIR MURAD
ADVOGADO : SP109715 LEONEL CESARINO PESSOA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00196934820084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. DECADÊNCIA. AUTO DE INFRAÇÃO. INOCORRÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Caso em que houve lançamento de ofício do IRPF, e não homologação de lançamento com pagamento antecipado do tributo, para fins de contagem da decadência a partir do fato gerador, como foi aventado. De fato, consta dos autos que o embargante protocolou a DIRPF, ano-base 1986, em 15/04/1987 e em 25/09/1990, houve despacho no sentido da intimação do contribuinte para esclarecimentos, com intimação postal recebida em 01/10/1990. Por falta de resposta, foi dado novo prazo para manifestação em 04/10/1991 com intimação recebida em 08/10/1991 e, assim, novamente em 23/10/1991, com intimação em 26/10/1991. Foram, enfim, lavrados termo de verificação de irregularidades e auto de infração em 16/03/1992, encerrando-se a fiscalização.
2. O contribuinte impugnou o lançamento de ofício em 14/04/1992, que foi mantida pela DRF em 30/11/1992, gerando recurso ao Conselho de Contribuinte em 24/03/1993, provido em parte em 14/11/1996, resultando no demonstrativo de apuração, pela DRF, em 19/02/1997, carta de cobrança em 20/03/1997 e inscrição em dívida ativa em 21/08/1997, seguida da execução fiscal em 1998.
3. Como se observa da cronologia fático-processual, manifestamente infundada a alegação de decadência, primeiramente porque o termo inicial não é a data do fato gerador do imposto de renda, referente ao ano-base de 1986, pois a declaração foi revisada de ofício, constando dos autos que, em 01/10/1990, foi "*iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento*", nos termos do parágrafo único do artigo 173, CTN, encerrando-se a constituição com termo de verificação e lavratura do auto de infração em 16/03/1992, dentro do prazo quinquenal, não se cogitando, portanto, de decadência.
4. Ainda que assim não fosse, abstraindo-se o disposto no parágrafo único, restaria aplicável o prazo de decadência previsto no inciso I do artigo 173, CTN, que fixa o termo inicial a partir do "*do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado*" (artigo 173, I, CTN), ou seja, a partir de 01/01/1988, o Fisco teria prazo de cinco anos para a constituição do crédito tributário que, no caso dos autos, foi observado, pois lavrado o auto de infração em 16/03/1992.
5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010267-25.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010267-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
PROCURADOR : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
PROCURADOR : SP282797 DEBORA GRUBBA LOPES e outro(a)
No. ORIG. : 00102672520124036100 5 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ISS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. IMUNIDADE RECÍPROCA. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. TRIBUTO INDIRETO. ART. 166 DO CTN. ILEGITIMIDADE ATIVA. RECURSO DESPROVIDO.

1. Quanto à legitimidade ativa, em razão do artigo 166, CTN, assentada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, quanto ao ISS, de que o mesmo 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. Nos casos em que o ISS assume a feição de tributo indireto, 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. 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 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).

4. 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.

5. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005413-43.2006.4.03.6182/SP

2006.61.82.005413-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BEL S/A
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00054134320064036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26, LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR CANCELAMENTO DA CDA. VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE DUPLA CONDENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Assim como a cobrança do encargo do DL 1.025/1969 na execução fiscal impede cobrança de verba honorária nos embargos do devedor ainda que julgados improcedentes, nos termos da jurisprudência consolidada na Súmula 168/TFR, também o julgamento favorável ao devedor, com extinção da execução fiscal por acolhimento dos embargos, nestes fixada a sucumbência, não autoriza seja dada a cumulação de condenação.

2. Caso em o Juízo *a quo* decidiu pela extinção da execução fiscal em decorrência de acolhimento de pleito

deduzido nos embargos do devedor, daí o motivo pelo qual houve naqueles autos a discussão, avaliação e fixação da sucumbência, e o arbitramento da respectiva verba, a impedir que se tenha idêntica discussão veiculada e idêntica pretensão condenatória acolhida no presente feito. Cabível, assim, à luz da jurisprudência a discussão e definição da sucumbência nos autos dos embargos do devedor, não aqui, da execução fiscal, sob pena de duplicidade indevida.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0054701-91.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.054701-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : BEL PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00547019120054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ART. 26, LEI 6.830/80. EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL POR CANCELAMENTO DA CDA. VERBA HONORÁRIA. IMPOSSIBILIDADE, SOB PENA DE DUPLA CONDENÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Assim como a cobrança do encargo do DL 1.025/1969 na execução fiscal impede cobrança de verba honorária nos embargos do devedor ainda que julgados improcedentes, nos termos da jurisprudência consolidada na Súmula 168/TFR, também o julgamento favorável ao devedor, com extinção da execução fiscal por acolhimento dos embargos, nestes fixada a sucumbência, não autoriza seja dada a cumulação de condenação.

2. Caso em o Juízo *a quo* decidiu pela extinção da execução fiscal em decorrência de acolhimento de pleito deduzido nos embargos do devedor, daí o motivo pelo qual houve naqueles autos a discussão, avaliação e fixação da sucumbência, e o arbitramento da respectiva verba, a impedir que se tenha idêntica discussão veiculada e idêntica pretensão condenatória acolhida no presente feito. Cabível, assim, à luz da jurisprudência a discussão e definição da sucumbência nos autos dos embargos do devedor, não aqui, da execução fiscal, sob pena de duplicidade indevida.

3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.006555-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : SISTEMA PRI ENGENHARIA DE PLANEJAMENTO S/C LTDA
ADVOGADO : SP051621 CELIA MARISA SANTOS CANUTO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00268866019944036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. DEPÓSITO JUDICIAL. CORREÇÃO MONETÁRIA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"De fato, consta do alvará de levantamento a data de início da atualização monetária como sendo 20/10/2009, embora o extrato de f. 17 aponte que a última atualização dos depósitos judiciais, que serviu de base para os cálculos judiciais, tenha ocorrido em 09/08/2010. Tal extrato aponta saldo corrigido de R\$ 1.995.095,56 para 09/08/2010 (f. 17). Referido valor não diz respeito ao montante disponível na conta em 20/10/2009, data da migração dos valores da conta 151.140-0 (f. 16) para a conta 1743-7, em 21/10/2009, pois ali consta que o saldo transferido foi de R\$ 1.856.420,92 e não de R\$ 1.995.095,56. Anteriormente à expedição do alvará, o percentual do depósito devido à autora correspondia a 71,0761% (sendo que, atualmente, retificou-se tal percentual para 71,1811%, não impugnado pela autora), sendo informado pela CEF (f. 15) que tal percentual, em 20/10/2009, correspondia à R\$ 1.319.472,70, e que, em 09/08/2010, seria de R\$ 1.418.036,12"*.

2. Concluiu-se que *"De acordo com o extrato do depósito de f. 17, emitido em 09/08/2010, o montante atualizado naquela data seria de R\$ 1.995.095,56. Ora, R\$ 1.418.036,12 corresponderia a 71,0761% de R\$ 1.995.095,56, demonstrando que o valor apontado no extrato refere-se, inequivocamente, ao montante atualizado em 09/08/2010, e não 20/10/2009. Por sua vez, tal valor, atualizado para 09/08/2010 (R\$ 1.418.036,12), excluído o montante relativo a honorários advocatícios, nos valores de R\$ 50.929,36 e R\$ 101.858,71 (f. 21 e 22), corresponderia a R\$ 1.265.248,05, valor nominal do alvará de levantamento (f. 20), comprovando que tal valor, diferentemente do que consta de sua face, foi atualizado para 09/08/2010 (e não 20/10/2009). Importante ressaltar que o valor de face do alvará de levantamento é de R\$ 1.265.248,04 (f. 20), e no rodapé do documento consta autenticação mecânica da CEF, demonstrando que, em fevereiro/2011, tal valor foi levantado, correspondendo a R\$ 1.424.922,34. Aplicando-se sobre o valor de face do alvará de levantamento (R\$ 1.265.248,04) o percentual previsto na tabela de "Taxa SELIC Acumulada" de outubro/2009 a fevereiro/2011, do "Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal" (aprovada pela Resolução 267, de 02/12/13), relativo a 12,62%, nota-se que sua aplicação implicou o acréscimo de SELIC de R\$ 159.674,30, totalizando R\$ 1.424.922,34, ou seja, exatamente o que foi levantado. Assim, resta nítido que sobre o valor de face do alvará de levantamento foi aplicado SELIC a partir de outubro/2009, ao invés de agosto/2010, implicando o conseqüente levantamento a maior por parte da agravante"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0010252-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010252-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : CATARINA CLAUDIA ALVES DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP222017 MARCIO AUGUSTO DIAS LONGO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
PARTE RÉ : CATARINA CLAUDIA ALVES DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 00244106920094036182 1F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. BLOQUEIO ELETRÔNICO DE AUTOMÓVEL. RENAJUD. PARCELAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"Na espécie, o bloqueio do veículo via sistema RENAJUD foi efetivado em 14/04/2014 (f. 22vº), com lavratura de auto de penhora e avaliação em 09/09/2014 (f. 25/7), gerando o pleito de levantamento da construção em 16/12/2014 (f. 30/39), com base em parcelamento requerido somente em 25/08/2014 (f. 32), o qual, conforme a jurisprudência e a legislação reguladora, não basta para produzir a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Estando estabelecida a garantia nos autos, a mera adesão a acordo de parcelamento, em data posterior, não permite levantar a bloqueio alcançado por ato processual consumado regularmente na execução fiscal que, configurando garantia exigida, propicia o oportuno exercício do direito de defesa pelo executado, embora já levantada a penhora"*.

2. Concluiu-se, com respaldo em farta jurisprudência, que *"já bloqueado o veículo, por ordem judicial, o que pretende a agravante é, a partir de mero pedido de adesão a parcelamento, suspender a exigibilidade com efeito retroativo para desconstituição do ato processual consumado nos autos, pretensão esta manifestamente inviável à luz da fundamentação e da jurisprudência expostas"*.

3. Não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou o artigo 11, I da Lei 11.941/09, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

4. Para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008999-
92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008999-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
EMBARGANTE : NILPEL IND/ E COM/ DE PAPEIS LTDA
ADVOGADO : SP242149 ALESSANDRA CAMARGO FERRAZ e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MAUÁ >40ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00015682220124036140 1 Vr MAUA/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECUSA DE BENS. PENHORA. BLOQUEIO ON-LINE. BACENJUD. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO INEXISTENTE.

1. São manifestamente improcedentes os presentes embargos de declaração, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma que, à luz da legislação aplicável, decidiu expressamente que *"mesmo diante de execução fiscal de créditos de natureza tributária, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, competente constitucionalmente para a interpretação definitiva do direito federal, orienta-se no firme sentido da validade, a partir da vigência da Lei nº 11.386/2006, do bloqueio eletrônico de recursos financeiros para viabilizar a penhora, ainda que existentes outros bens penhoráveis, afastando, pois, o caráter excepcional de tal medida, dada a própria preferência legal estabelecida em favor do dinheiro esteja em depósito ou aplicação financeira"*.

2. Como se observa, não houve qualquer omissão no julgamento impugnado, revelando, na realidade, a articulação de verdadeira imputação de erro no julgamento, e contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, o que, por certo e evidente, não é compatível com a via dos embargos de declaração. Assim, se o acórdão violou os artigos 620, CPC, e 5º, LIV e LV, CF, como mencionado, caso seria de discutir a matéria em via própria e não em embargos declaratórios.

3. Em suma, para corrigir suposto *error in iudicando*, o remédio cabível não é, por evidente, o dos embargos de declaração, cuja impropriedade é manifesta, de forma que a sua utilização para mero reexame do feito, motivado por inconformismo com a interpretação e solução adotadas, revela-se imprópria à configuração de vício sanável na via eleita.

4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

00079 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0032685-84.1994.4.03.6100/SP

98.03.024246-6/SP

RELATORA : Juiza Convocada Em Auxílio EVA REGINA
AGRAVANTE : SOLIRA IND/ METALURGICA LTDA
ADVOGADO : SP252946 MARCOS TANAKA DE AMORIM
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 18 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 94.00.32685-8 18 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. AÇÃO DECLARATÓRIA. FINSOCIAL. INEXIGIBILIDADE DE ALÍQUOTA SUPERIOR A 0,5%. LEI 8.383/91, ART. 66. LC 118/05. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, § 7º, II, CPC. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Acerca do artigo 557 do Código de Processo Civil, já decidiu o Supremo Tribunal Federal pela constitucionalidade do julgamento monocrático terminativo.
3. O acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada.
4. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no AI nos ERESP 644.736, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU 27/08/07, declarou a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e firmou entendimento de que: "**3. O art. 3º da LC 118/2005, a pretexto de interpretar esses mesmos enunciados, conferiu-lhes, na verdade, um sentido e um alcance diferente daquele dado pelo Judiciário. Ainda que defensável a 'interpretação' dada, não há como negar que a Lei inovou no plano normativo, pois retirou das disposições interpretadas um dos seus sentidos possíveis, justamente aquele tido como correto pelo STJ, intérprete e guardião da legislação federal. 4. Assim, tratando-se de preceito normativo modificativo, e não simplesmente interpretativo, o art. 3º da LC 118/2005 só pode ter eficácia prospectiva, incidindo apenas sobre situações que venham a ocorrer a partir da sua vigência. 5. O artigo 4º, segunda parte, da LC 118/2005, que determina a aplicação retroativa do seu art. 3º, para alcançar inclusive fatos passados, ofende o princípio constitucional da autonomia e independência dos poderes (CF, art. 2º) e o da garantia do direito adquirido, do ato jurídico perfeito e da coisa julgada (CF, art. 5º, XXXVI).**"
5. A partir deste julgamento, a 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça, considerando a inconstitucionalidade do artigo 4º, 2ª parte, da LC 118/05, e através da sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, consolidou o entendimento de que "**1. O princípio da irretroatividade impõe a aplicação da LC 118, de 9 de fevereiro de 2005, aos pagamentos indevidos realizados após a sua vigência e não às ações propostas posteriormente ao referido diploma legal, posto norma referente à extinção da obrigação e não ao aspecto processual da ação correspectiva. 2. O advento da LC 118/05 e suas conseqüências sobre a prescrição, do ponto de vista prático, implica dever a mesma ser contada da seguinte forma: relativamente aos pagamentos efetuados a partir da sua vigência (que ocorreu em 09.06.05), o prazo para a repetição do indébito é de cinco a contar da data do pagamento; e relativamente aos pagamentos anteriores, a prescrição obedece ao regime previsto no sistema anterior, limitada, porém, ao prazo máximo de cinco anos a contar da vigência da lei nova.**" (RESP 1.002.932/SP, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 18/12/09).
6. Todavia, o Plenário do Supremo Tribunal Federal no RE 566.621, Rel. Min. ELLEN GRACIE, julgado em 04/08/2011, conforme o Informativo 634, resolveu a controvérsia em prol da aplicação da regra da prescrição de cinco anos, conforme a LC 118, publicada em 09/02/2005, para as ações ajuizadas após a respectiva *vacatio legis*

de 120 dias, ou seja, a partir de **09/06/2005**: "*É inconstitucional o art. 4º, segunda parte, da Lei Complementar 118/2005 [Art. 3º Para efeito de interpretação do inciso I do art. 168 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, a extinção do crédito tributário ocorre, no caso de tributo sujeito a lançamento por homologação, no momento do pagamento antecipado de que trata o § 1º do art. 150 da referida Lei. Art. 4º Esta Lei entra em vigor 120 (cento e vinte) dias após sua publicação, observado, quanto ao art. 3º, o disposto no art. 106, inciso I, da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional*"; CTN: "*Art. 106. A lei aplica-se a ato ou fato pretérito: I - em qualquer caso, quando seja expressamente interpretativa, excluída a aplicação de penalidade à infração dos dispositivos interpretados*". Esse o consenso do Plenário que, em conclusão de julgamento, desproveu, por maioria, recurso extraordinário interposto de decisão que reputara inconstitucional o citado preceito - v. Informativo 585. Prevaleceu o voto proferido pela Min. Ellen Gracie, relatora, que, em suma, assentara a ofensa ao princípio da segurança jurídica - nos seus conteúdos de proteção da confiança e de acesso à Justiça, com suporte implícito e expresso nos artigos 1º e 5º, XXXV, da CF - e considerara válida a aplicação do novo prazo de 5 anos tão-somente às ações ajuizadas após o decurso da vacatio legis de 120 dias, ou seja, a partir de 9.6.2005. Os Ministros Celso de Mello e Luiz Fux, por sua vez, dissentiram apenas no tocante ao art. 3º da LC 118/2005 e afirmaram que ele seria aplicável aos próprios fatos (pagamento indevido) ocorridos após o término do período de vacatio legis. Vencidos os Ministros Marco Aurélio, Dias Toffoli, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes, que davam provimento ao recurso."

7. Assim sendo, segundo a orientação firmada perante a Suprema Corte, diante do que decidido pelo Superior Tribunal de Justiça, o que se tem como relevante na aplicação da LC 118/2005 é a data da propositura da ação, e não a do recolhimento, assim a situações, por tal critério, são as seguintes, sempre considerado o prazo, em si, de **5 anos**: para ações ajuizadas **antes de 09/06/2005**, o prazo é contado da **homologação expressa ou tácita**, esta última contada a partir de cinco anos do **fato gerador**, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento; e, para as ações ajuizadas a partir de 09/06/2005, o prazo é contado do **recolhimento ou pagamento antecipado** a que alude o artigo 150, § 1º, do CTN (artigo 3º da LC 118/2005).

8. Caso em que a ação foi ajuizada em **12/12/1994**, ou seja, antes da LC 118/2005, de modo que a prescrição de 5 anos é contada da homologação expressa ou tácita, esta última contada a partir de cinco anos do fato gerador, o que, na prática, significa 10 anos desde o fato gerador, caso não seja expressa a homologação do lançamento, como ocorreu no caso concreto, assim garantindo a compensação dos valores recolhidos até 10 anos retroativamente à propositura da ação.

9. A propósito da compensação, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o regime aplicável à compensação é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei 8.383/91, de 10/12/1991; Lei 9.430, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei 10.637, de 30/12/2002 (alterou a Lei 9.430/96), sendo possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "*isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

10. Posteriormente, é possível a compensação entre quaisquer tributos e contribuições administradas pela Secretaria da Receita Federal, no regime da Lei 9.430/96, "*desde que atendida a exigência de prévia autorização daquele órgão em resposta a requerimento do contribuinte, que não podia efetuar a compensação sponte sua*" (AGRESP 1.003.874, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE 03/11/2008); e no regime da Lei 10.637/2002, independentemente de pedido ou autorização, mas sempre com observância dos respectivos e demais requisitos legais - "*isto é, (a) por iniciativa do contribuinte, (b) entre quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal, (c) mediante entrega de declaração contendo as informações sobre os créditos e débitos utilizados, cujo efeito é o de extinguir o crédito tributário, sob condição resolutória de sua ulterior homologação*" (RESP 1.028.724, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJE 15/05/2008) -, incluindo, a partir da LC 104, de 10/01/2001, que inseriu o artigo 170-A ao Código Tributário Nacional, a exigência do trânsito em julgado da decisão judicial respectiva (AGRESP 1.061.094, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 26/11/2009).

11. Caso em que a ação foi ajuizada na vigência da Lei 8.383/91, cujos requisitos legais devem, portanto, ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal.

12. Quanto à correção monetária do indébito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada, diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Corte Superior, autorizando a fixação de índices de

correção monetária, ainda que não indicados na inicial.

13. Acerca do indébito fiscal, a Corte Superior pacificou a orientação de que o respectivo valor principal é passível de atualização com a aplicação de "expurgos inflacionários", além de índices legais, nos seguintes termos: "(i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC, a partir de janeiro de 1996. 3. Conseqüentemente, os percentuais a serem observados, consoante a aludida tabela, são: (i) de 14,36 % em fevereiro de 1986 (expurgo inflacionário, em substituição à ORTN do mês); (ii) de 26,06% em junho de 1987 (expurgo inflacionário, em substituição à OTN do mês); (iii) de 42,72% em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à OTN do mês); (iv) de 10,14% em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (v) de 84,32% em março de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vi) de 44,80% em abril de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (vii) de 7,87% em maio de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (viii) de 9,55% em junho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (ix) de 12,92% em julho de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (x) de 12,03% em agosto de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xi) de 12,76% em setembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xii) de 14,20% em outubro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiii) de 15,58% em novembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xiv) de 18,30% em dezembro de 1990 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); (xv) de 19,91% em janeiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à BTN do mês); e (xvi) de 21,87% em fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário, IPC/IBGE em substituição à INPC do mês). 4. In casu, o período objeto da insurgência refere-se aos meses de outubro a dezembro de 1989, sobre o qual deve incidir o BTN, que abrange o período de março de 1989 a fevereiro de 1990. 5. Embargos de divergência providos." (REsp 913.201, Rel. Min. LUIZ FUX, Primeira Seção, DJe 10/11/2008).

14. Segundo a jurisprudência superior, os juros de mora, previstos no artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional (1% ao mês) são cabíveis, mas somente a partir do trânsito em julgado e que desde que este ocorra anteriormente a 01.01.96, pois a partir daí aplicável, exclusivamente, a Taxa SELIC.

15. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00080 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009542-42.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.009542-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : USINAS SIDERURGICAS DE MINAS GERAIS S/A USIMINAS
ADVOGADO : SP260681A OTTO CARVALHO PESSOA DE MENDONÇA e outro(a)

REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00095424220134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESPACHO ADUANEIRO. MULTA. ARTIGO 706, I, "A", DO REGULAMENTO ADUANEIRO. DECRETO 6.759/09. INEXIGIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. A preliminar de nulidade da sentença é manifestamente infundada, pois, ainda que não dada ciência do feito à representação judicial da União, conforme artigo 7º, II, da LMS, disto não resultou prejuízo processual a macular todo o processamento. De fato, se a falta de tal diligência impediu a interposição de agravo de instrumento contra a liminar deferida, a interposição de apelação serve para justamente discutir o alcance reconstitutivo da situação, em causa, a partir da reforma da sentença, caso acolhida a pretensão recursal, com a segurança jurídica própria ao juízo de mérito a ser proferido, em proveito muito superior para as partes, inclusive para a apelante, do que a decorrente de decreto de mera nulidade que, além de não restabelecer necessariamente o *statu quo ante*, ainda poderia redundar, ao final, em solução de mérito desfavorável, anos depois, apenas contribuindo para retardar a prestação jurisdicional sem proveito material e efetivo algum.
2. Discute a impetração a exigência de licenciamento não automático na reimportação de mercadoria objeto de exportação temporária, regularmente deferida pela autoridade fazendária, que retornou ao território nacional.
3. Sustenta a apelante que, em virtude de erro no preenchimento da Declaração de Importação, a mercadoria adentrou ao país na qualidade de mercadoria nova, e, após a devida fiscalização, foi constatada que era, na realidade, usada, razão pela qual exige o pagamento de multa, ou seja, por não ter a impetrante observado o disposto no artigo 15, II, "e", da Portaria SECEX nº 23/2011 (que regula o processamento das licenças de importação).
4. Entende a autoridade que, não estando a mercadoria elencada entre as previstas nos §§ 2º e 3º, do artigo 43 da Portaria SECEX 23/2011, torna imperiosa a obrigatoriedade do licenciamento não automático.
5. No entanto, a Portaria não pode se sobrepor ao estabelecido ao Regulamento Aduaneiro (Decreto 6.759/09). Portanto, o próprio Regulamento Aduaneiro dispõe sobre a aplicação da multa em virtude da falta de licenciamento, somente em caso de importação de mercadoria, o que não é o caso.
6. Aliás, como se denota da documentação juntada, não há na Declaração de Importação a informação de que a mercadoria de importação seja nova, porém conta expressamente a observação que trata-se de retorno de exportação temporária, constando inclusive o número da RE 13/0445826-001 e DDE 2130368925/1.
7. Assim, não merece reparo a sentença, ao conceder a ordem à impetrante para não se submeter ao pagamento da multa, pois inaplicável à espécie o artigo 706, I, "a", do Regulamento Aduaneiro.
8. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003373-08.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.003373-4/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CICERO DE BRITO MARIZ JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 367/1282

ADVOGADO : MS009303 ARLINDO PEREIRA DA SILVA FILHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00033730820134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DESEMBARAÇO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557, CPC. PERDIMENTO. RESPONSABILIDADE OBJETIVA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO DESPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil é aplicável quando existente jurisprudência dominante acerca da matéria discutida e, assim igualmente, quando se revele manifestamente procedente ou improcedente, prejudicado ou inadmissível o recurso, tendo havido, na espécie, o específico enquadramento do caso no permissivo legal, como expressamente constou da respectiva fundamentação.
2. Primeiramente verifica-se que as razões de apelação não enfrentaram os fundamentos da sentença apelada, que se assentaram na tese de inconstitucionalidade da pena de perdimento, por violação ao devido processo legal "procedimental" e "substancial", impedindo a recepção das normas em que assentada a pretensão fazendária. Ao revés, o recurso fazendário deduziu outras razões, relacionadas à legalidade da pena de perdimento, pela responsabilidade objetiva do proprietário do veículo que transporta mercadorias objetos de descaminho, e pela não aplicação do princípio de desproporcionalidade à questão em tela, em contraste e dissociação que impede o conhecimento do recurso, à luz do artigo 514, II, CPC.
3. A fundamentação da sentença não pode prevalecer, diante da jurisprudência consolidada, no sentido de que a pena de perdimento, conforme a legislação citada, não é inconstitucional e, portanto, foi recepcionada pela Constituição de 1988.
4. Quanto à nulidade do processo administrativo, por violação dos prazos do artigo 7º, § 2º, do Decreto-Lei 70.235/72, e § 4º do artigo 774 do Decreto 6.759/2009, não assiste razão ao impetrante, pois a sua extrapolação configura mera irregularidade, não tendo previsão na lei o reconhecimento de nulidade, para efeito de prejudicar a sanção aduaneira aplicada.
5. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que a pena de perdimento do veículo utilizado em contrabando ou descaminho somente cabe quando há responsabilidade do proprietário do veículo, não se admitindo, porém, a de natureza objetiva, devendo, ao contrário, ser devidamente provada a sua participação na infração ou, ao menos, a ciência do uso ilegal do veículo de sua propriedade.
6. A jurisprudência, para respaldar a aplicação da pena de perdimento, exige que esteja comprovada, na infração imputada, a responsabilidade e má-fé do proprietário do veículo. Assim, cabe ao Fisco provar que teve o proprietário do veículo transportador responsabilidade diante do ato praticado, provar que agiu com má-fé, que se aproveitou ou consentiu com o proveito que este teve da atividade ilícita exercida.
7. Caso em que o impetrante Cícero de Brito Mariz Júnior, devedor fiduciante do veículo apreendido, alienado ao credor fiduciário, Banco BV Financeira, locou o caminhão a Francildo Batista de Araújo, conforme instrumento particular, com firma reconhecida ao tempo da contratação, em setembro/2011, na cidade de Tucumã, Estado do Pará. O contrato previa prazo de duração de dois anos e, na respectiva vigência, houve a apreensão do veículo que, na ocasião, era dirigido por Joaci José dos Santos, que seria o motorista contratado pelo locatário, e que estaria, na localidade, fazendo frete de mercadorias, que se apurou serem de origem estrangeira e em situação de entrada irregular no território nacional.
8. A fiscalização aduaneira e policial não logrou provar existência de vínculo concreto entre o devedor fiduciante, locador do veículo, e o condutor do veículo, que fazia o frete com mercadorias estrangeiras em situação irregular no país, até porque este disse que o "proprietário do veículo" era o "INA", residente em Serra Negra do Norte/RN, alcunha que não se demonstrou pertencer ao impetrante para gerar a respectiva responsabilidade.
9. O contexto probatório não autoriza a conclusão de que o devedor fiduciante tenha participado da infração aduaneira ou, ciente dela, tenha auferido vantagem indevida, para sujeitar o veículo transportador ao perdimento. Embora o valor da locação do caminhão (R\$ 3.500,00) seja inferior ao valor do próprio financiamento (R\$ 4.478,00), como apontou o parecer ministerial, tal constatação não basta para comprovar a responsabilidade do impetrante pelo fato ilícito apurado, devendo ser sempre presumida a boa-fé, se não demonstrado, de forma consistente, o contrário.
10. Assim, a apreensão fiscal não ocorreu em razão da comprovação da participação efetiva do autor na infração, mas a partir de responsabilidade praticamente objetiva, pelo fato de ser proprietário do veículo conduzido pelo infrator, o que, porém, não se coaduna com a legislação e a jurisprudência para fundamentar a aplicação do perdimento, sanção grave e que fulmina com o direito de propriedade.
11. Portanto, o caso dos autos não revela peculiaridade que justifique excluir a aplicação da jurisprudência firmada, assim a alegação de ofensa a normas legais ou de negativa da respectiva vigência não se sustenta, diante da interpretação do direito federal dada pela Corte Superior competente.
12. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012352-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012352-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : SYSTEC METALURGICA S/A
ADVOGADO : SP154491 MARCELO CHAMBO e outro(a)
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00055513220154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. MANDADO DE SEGURANÇA. ICMS. BASE DE CÁLCULO PIS E COFINS. 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 RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.
2. Cabe acrescentar que a orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, em julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00083 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012993-91.2011.4.03.6104/SP

2011.61.04.012993-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

AGRAVANTE : TERMINAL MARITIMO DO GUARUJA S/A TERMAG
ADVOGADO : SC006878 ARNO SCHMIDT JUNIOR e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 155
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
PROCURADOR : SP189227 ESTEVAO FIGUEIREDO CHEIDA MOTA e outro
No. ORIG. : 00129939120114036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL - AGRAVO LEGAL - ART. 557, §1, CPC - REDISCUÇÃO DA MATÉRIA - MEIO INADEQUADO - MANUTENÇÃO DA DECISÃO - RECURSO NÃO PROVIDO.

1. O agravo legal não pode ser utilizado como meio de rediscussão da matéria, uma vez que este recurso só pode ser manejado para rever o fundamento daquela decisão.

2. Agravo legal não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 15 de maio de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00084 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008803-44.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.008803-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
INTERESSADO : TREELOG S/A LOGISTICA E DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP238689 MURILO MARCO e outro
No. ORIG. : 00088034420044036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. AUSÊNCIA. REJEIÇÃO. PREQUESTIONAMENTO.

1 - Em verdade, pretende a embargante reabrir discussão acerca de matéria solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

2 - Cumpre registrar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados, se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*REsp nº 653074, de 17/12/2004*).

3 - Os presentes embargos declaratórios revelam inconformismo ao julgado, o que não autoriza a interposição deste recurso. Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo que se falar em omissão, obscuridade ou contradição a teor do disposto no art. 535, do Código de Processo Civil, mas, sim, em discordância quanto ao conteúdo da decisão, cabe à parte, a tempo e modo, o adequado recurso.

4 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às

normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.
5 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00085 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012138-61.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012138-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : REMPEL E CIA LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIAN FRATONI RODRIGUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00121386120104036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE DOS RECURSOS. TRIBUTÁRIO. IRPJ E CSLL. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DOS CRÉDITOS DO PIS E DA COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 3º, § 10, DA LEI Nº 10.833/03. NÃO-CUMULATIVIDADE EM RELAÇÃO ÀS PRÓPRIAS CONTRIBUIÇÕES. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, vale ressaltar que de decisão proferida com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, como no caso dos autos, é cabível o agravo legal ou inominado, e não o agravo regimental, previsto no art. 250 e seguintes, do Regimento Interno desta Corte.

2 - Contudo, tendo em vista a tempestividade na interposição do recurso, bem como o princípio da fungibilidade recursal e da celeridade processual, conheço do agravo interposto como sendo o previsto no § 1º, do artigo 557 do aludido diploma processual.

3 - A recorrente argumenta que os créditos de PIS/COFINS não servem de base de cálculo para o IRPJ e a CSLL por força do disposto no art. 3º, § 10 da Lei 10.833/2003. Por essa razão, esses créditos deveriam, segundo ela, ser abatidos da base de cálculo do IRPJ e da CSLL.

4 - Em relação à questão em discussão, encontra-se pacificado entendimento pelo E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual adiro, de que o valor atinente a créditos escriturais relativos à Contribuição ao PIS e à COFINS, apurados no regime da não-cumulatividade (Leis nºs 10.637/02 e 10.833/03), integram a base de cálculo do IRPJ e da CSLL, ante a ausência de previsão legal expressa a autorizar-lhes a exclusão (AgRg no REsp 1.307.519/SC, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, DJe 19.8.2013; REsp 1.267.705/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 8.9.2011; AgRg no REsp 1.206.195/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 25.8.2011; AgRg no REsp 1.213.374/RS, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 25.10.2013).

5 - Ressalte-se que tão somente a lei pode estabelecer exclusões ou vedar deduções de créditos para fins de apuração da base de cálculo das exações em comento, a teor do disposto no art. 97 do Código Tributário Nacional. Ademais, interpreta-se literalmente e de forma restrita a legislação que disponha sobre suspensão ou exclusão de crédito tributário (art. 111 do CTN).

6 - Cumpre salientar, no caso em tela, que o disposto no art. 3º, § 10 da Lei nº 10.833/03, restringe-se aos créditos alusivos ao PIS/COFINS, decorrentes da sistemática não-cumulativa, não interferindo e tampouco autorizando a exclusão desses da base de cálculo de recolhimento do IRPJ e da CSLL, submetidos que estão a fatos geradores

distintos e a bases de cálculo diferenciadas. Tendo em vista que os créditos não-cumulativos a título de PIS e COFINS acrescem a receita da empresa, poderiam, em tese, ser tributados por essas contribuições, o que reduziria significativamente a abrangência do princípio da não-cumulatividade, haja vista que parte dos créditos auferidos na entrada seriam subtraídos na incidência tributária pela saída da mercadoria do estabelecimento. Justamente para evitar tal situação, o dispositivo legal - art. 3º, § 10 da Lei nº 10.833/03 - ressaltou da incidência da contribuição ao PIS e da COFINS o crédito escritural dessas contribuições, estabelecendo expressamente que "o valor dos créditos apurados de acordo com este artigo não constitui receita bruta da pessoa jurídica, servindo somente para dedução do valor devido da contribuição", nada interferindo na apuração do IRPJ e da CSLL.

7 - Compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma julgadora, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do Código de Processo Civil.

8 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0052796-50.1998.4.03.6100/SP

2006.03.99.018486-9/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
INTERESSADO(A)	: Ministério Público Federal
ADVOGADO	: LUIZ FERNANDO GASPAR COSTA e outro
EMBARGADO	: ACÓRDÃO DE FLS. 677/686
INTERESSADO	: União Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro
EMBARGANTE	: Prefeitura Municipal de São Paulo SP
ADVOGADO	: SP175805 RICARDO FERRARI NOGUEIRA
INTERESSADO	: OS MESMOS
No. ORIG.	: 98.00.52796-6 9 Vt SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS. AUSÊNCIA. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REFEITADOS.

1 - Não obstante o inconformismo da embargante, não se verifica, em qualquer hipótese, os vícios apontados. Ao contrário do que alega, o acórdão embargado manifestou-se acerca das questões invocadas e essenciais à resolução da causa.

2 - Na verdade, pretende a recorrente reabrir discussão acerca de matéria solvida pela Turma julgadora, hipótese que se mostra incompatível com a estreita via dos embargos de declaração.

3 - Vale ressaltar que o magistrado não é obrigado a examinar todos os dispositivos legais ou teses jurídicas deduzidas pelas partes, nem a responder a cada um dos argumentos invocados se apenas um deles é suficiente para a solução da lide em prejuízo dos demais, sendo, pois, suficiente, que preste fundamentalmente a tutela jurisdicional, consoante entendimento pacificado do E. STJ (*REsp n. 653074, de 17/12/2004*).

4 - Portanto, não configurados os pressupostos legais, não havendo de se falar nos vícios alegados pela recorrente, a teor do disposto no art. 535 do Código de Processo Civil, cabe à embargante, a tempo e modo, o adequado

recurso.

5 - Outrossim, não se justificam os embargos de declaração para efeito de prequestionamento, vez que o v. acórdão impugnado enfrentou as questões jurídicas definidoras da lide, não sendo necessária sequer a referência literal às normas respectivas para que seja situada a controvérsia no plano legal ou constitucional.

6 - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00087 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008110-79.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.008110-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : COML/ INDL/ BRANCO PERES DE CAFE LTDA
ADVOGADO : SP169715A RUTE DE OLIVEIRA PEIXOTO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00081107920124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. DESISTÊNCIA DO FEITO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INC. VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. CABIMENTO.

1 - No caso em comento, o cerne da discussão cinge-se à majoração da condenação da autora ao pagamento da verba honorária, tendo em vista sua desistência da presente ação anulatória de débito fiscal.

2 - Com efeito, não obstante tratar-se de ação ordinária, na qual não houve condenação, são devidos os honorários de sucumbência em razão do princípio da causalidade, considerando o chamamento da ré ao processo para oferta de contestação, mobilizando recursos e despesas que são suportados por toda a sociedade.

3 - Outrossim, à luz dos demais critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20 do Código de Processo Civil, e mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 a favor da recorrente.

4 - Insta salientar, no que alude ao caso em exame, que o feito foi extinto sem julgamento de mérito (art. 267, inc. VI, do CPC) em face de pedido de extinção da ação, formulado pela autora, ora agravada, bem com a ausência de condenação.

5 - Outrossim, vale mencionar a curta duração do processo, haja vista que a ação foi ajuizada em 8 de maio de 2012 e a autora requereu a desistência do feito em 20 de julho de 2012 (fl. 756), não havendo a causa demandado maior labor por parte do patrono da requerida a justificar a majoração pleiteada.

6 - Observo que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

7 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00088 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046132-32.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.046132-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ALBATROZ AUTO POSTO LTDA e outros(as)
: AUTO POSTO PRAIA DO FORTE LTDA
: AUTO PRAIA DE PERNAMBUCO LTDA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APLICABILIDADE. CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. POSTO VAREJISTA DE COMBUSTÍVEIS. PIS. COFINS. ART. 150, § 7º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. GARANTIA DE REEMBOLSO PREFERENCIAL E IMEDIATO DA QUANTIA RECOLHIDA DO TRIBUTO APENAS EM CASO DE NÃO REALIZAÇÃO DO FATO GERADOR PRESUMIDO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Inicialmente, cumpre salientar a aplicabilidade do disposto no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil ao caso em comento, porquanto existente jurisprudência dominante nesta E. Corte acerca da matéria em debate, no mesmo sentido do entendimento adotado pela decisão recorrida.

2 - No caso em discussão, as apelantes objetivam, com fundamento no § 7º, do art. 150, da Constituição Federal de 1988, o ressarcimento de valores supostamente pagos a maior, a título de contribuição ao PIS/COFINS, nos termos do art. 4º da Lei n. 9.718/98.

3 - Contudo, já se encontra pacificado entendimento na Suprema Corte no sentido de que o alcance da garantia prevista no aludido art. 150, § 7º, da CF/88 aplica-se apenas na hipótese em que não efetivada a operação em relação à qual tenha sido antecipado o recolhimento do tributo, afastando, por sua vez, a possibilidade de ressarcimento ou restituição quando existente apenas eventual diferença entre os preços da efetiva venda e os presumidos, para efeito de substituição progressiva. Precedentes da Suprema Corte. Vale mencionar aresto do Pleno do C. STF que, no julgamento da ADI n. 1851/AL (Relator Ministro Ilmar Galvão, v.u.; julgamento: 08/05/2002; DJ: 22/11/2002, pp. 00060) assentou tal entendimento.

4 - Compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento, porquanto o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma julgadora, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557 do Código de Processo Civil.

5 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao agravo inominado, nos termos do relatório

e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00089 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012228-20.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.012228-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVADO(A) : BRASALPLA BRASIL IND/ DE EMBALAGENS LTDA
ADVOGADO : SP178344 RODRIGO FREITAS DE NATALE e outro(a)
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00122282020114036105 8 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

AGRAVO INOMINADO. PROCESSUAL. TRIBUTÁRIO. AÇÃO ANULATÓRIA DE DÉBITO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO. APLICAÇÃO DO DISPOSTO NO ART. 20, § 4º, DO CPC. CABIMENTO. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. VEDAÇÃO AO ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO RECORRIDA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1 - Compreendo que o agravo em exame não reúne condições de acolhimento. Observo que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

2 - Insta salientar, no que alude ao caso em exame, que a fixação da verba honorária deve estar em consonância com os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, valorando o trabalho profissional do patrono da parte requerida, sem, contudo, caracterizar locupletamento ilícito, valendo mencionar que a autora efetuou Termo de Parcelamento de Débito em novembro de 2012 (anteriormente à prolação da sentença), para fins de quitação do débito apontado, arcando com o encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1.025/69, no valor de R\$ 1.358.691,75, o qual inclui as despesas com a cobrança de tributos não recolhidos e honorários advocatícios da Fazenda Pública, conforme se observa do Requerimento de Parcelamento de fls. 329/331 acostado aos autos.

3 - Outrossim, vale mencionar a curta duração do processo, bem como a natureza da demanda, que não exigiu maior labor por parte do patrono da requerida, a justificar a majoração pleiteada.

4 - Portanto, em homenagem ao princípio da independência funcional que norteia a atividade dos magistrados, bem como do princípio da razoabilidade, mantenho a verba de sucumbência nos termos em que fixada na decisão impugnada, porquanto em consonância com a legislação de regência.

5 - Por derradeiro, não conheço da petição de fls. 388/389, protocolada pela empresa apelante, porquanto não utilizada a via adequada para a pretensão formulada.

6 - Observo que o r. provimento hostilizado foi prolatado em precisa aplicação das normas de regência e está adequado ao entendimento jurisprudencial predominante, em cognição harmônica e pertinente a que, ao meu sentir, seria atribuída por esta Colenda Turma, encontrando-se a espécie bem amoldada ao permissivo contido no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil.

7 - Agravo inominado não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00090 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024909-14.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.024909-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : IVAN NAZARENKO
ADVOGADO : SP050510 IVAN D ANGELO e outro(a)
INTERESSADO(A) : NINA ELETRONICA INDL/ LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00249091420134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.
2. Caso em que a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 01/08/2001, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio IVAN NAZARENKO em 16/04/2012, tendo sido citada em 14/05/2013, quando já transcorrido o prazo prescricional.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00091 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012965-63.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012965-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

INTERESSADO(A) : SAVANA MODAS LTDA
ADVOGADO : SP052406 CARLOS ROBERTO DA SILVEIRA e outro(a)
INTERESSADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00222008920024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SÓCIO. INDEFERIMENTO DA INCLUSÃO. POLO PASSIVO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.
2. Caso em que a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em 14/08/2002, sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para os sócios VALENTINA VILMA REIS VEIGA e ROMILDO VEIGA em 26/09/2014, quando já transcorrido o prazo prescricional.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00092 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013788-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013788-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : CIFER FERRO E ACO LTDA
: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00233237820094036182 6F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135, III, CTN. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência, no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, CTN, não ocorre com a mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos na gestão societária de um dos sócios, pois necessário que se demonstre, cumulativamente, que o administrador exercia a função ao tempo do fato gerador, em relação ao qual se pretende o redirecionamento, e que praticou atos de gestão com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, o que inclui, especialmente, a responsabilidade por eventual dissolução irregular da sociedade.
2. Caso em que a execução fiscal versa sobre tributos com vencimentos nos períodos de 31/01/2005 a 31/07/2007, e o sócio ODILON FELIX LIMA NETO ingressou na sociedade em 12/01/2011, com indícios de dissolução irregular, nos termos da Súmula 435/STJ, apurados em 20/02/2014, o que, à luz da firme e consolidada jurisprudência, não permite o redirecionamento postulado.
3. Agravo inominado desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0021523-
68.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.021523-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OURO FINO IND/ DE PLASTICOS REFORCADOS LTDA
ADVOGADO : SP172838A EDISON FREITAS DE SIQUEIRA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 02.00.00147-8 A Vr RIBEIRAO PIRES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO NO JULGADO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. É desnecessária a manifestação expressa do julgador acerca dos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, para fins de prequestionamento da matéria.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017806-
43.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.017806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : EXECUTIVA TRANSPORTES URBANOS S/A
ADVOGADO : SP188841 FÁBIO ROBERTO GIMENES BARDELA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DA FAZENDA PUBLICA DE SAO VICENTE
SP
No. ORIG. : 08.00.00007-1 1FP Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS.
PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro ao assentar que "*os débitos não estão prescritos, considerando que não transcorreram cinco anos entre as datas das entregas das declarações (20/5/2004, 15/8/2003, 14/5/2004 e 2/2/2005, fls. 192 e seguintes) e a data do despacho ordenando a citação em 1/2/2008*".
3. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00095 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0018401-
71.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.018401-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : STANTON CHASE INTERNATIONAL BRAZIL S/C LTDA
ADVOGADO : SP134345 ROGERIO DE MIRANDA TUBINO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00448545520114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE

MÁTERIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se não efetivamente levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00096 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000234-64.2012.4.03.6103/SP

2012.61.03.000234-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : MARCOS AUGUSTO BENNEMANN PINTO
ADVOGADO : SP227757 MANOEL YUKIO UEMURA e outro(a)
No. ORIG. : 00002346420124036103 3 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPF. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA. VERBA PRINCIPAL RECEBIDA A TÍTULO DE ADICIONAL DE INSALUBRIDADE. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. A verba principal foi recebida a título de adicional de insalubridade, que pelo seu caráter remuneratório, constitui acréscimo patrimonial, a ensejar a incidência da exação sobre os juros de mora, ante a regra "*accessorium sequitur principale*". Precedentes do STJ.
3. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
4. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **REJEITAR os embargos de declaração**, nos termos do

relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00097 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002160-40.2004.4.03.6110/SP

2004.61.10.002160-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
INTERESSADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : BRASIL KIRIN IND/ DE BEBIDAS S/A e outro(a)
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
INTERESSADO : CIA DE BEBIDAS BRASIL KIRIN
ADVOGADO : SP154074 GUSTAVO ALMEIDA E DIAS DE SOUZA
SUCEDIDO(A) : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES S/A
SUCEDIDO(A) : PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO
NORDESTE S/A
: PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO RIO DE
JANEIRO S/A
: PRIMO SCHINCARIOL IND/ DE CERVEJAS E REFRIGERANTES DO NORTE-
NORDESTE S/A

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. PIS E COFINS. APROVEITAMENTO DE CRÉDITO. LEI 10.833/03. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma.
2. Não há omissão no acórdão que, fundamentado na Lei 10.833/03 e no Ato Declaratório n.03/04, circunscreveu o direito ao creditamento de PIS e COFINS aos limites da legislação pertinente, em cumprimento ao princípio da legalidade estrita que embasa as normas tributárias.
3. O creditamento de PIS e COFINS relativo a insumos, por ser norma de direito tributário, está jungido ao princípio da legalidade estrita, não podendo ser aplicado senão por permissivo legal expresso. Precedentes.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0007411-55.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.007411-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ERIK DOMICIANO VILELA
: PLASTICO HIGH TECH LTDA -EPP e outro(a)
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 05.00.00417-2 A Vr MOGI GUACU/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, assentou-se no acórdão que não há indícios de fraude à execução, uma vez que o imóvel foi alienado antes de o coexecutado integrar a lide, sendo que *"somente após a sua regular inclusão no polo passivo é que se pode aferir eventual conduta violadora ao processo executivo"*.
3. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00099 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022255-73.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022255-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE ROBERTO BORGA
ADVOGADO : SP167194 FLÁVIO LUÍS PETRI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00144135120084036100 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. PRETENSÃO DE REAPRECIÇÃO DE MATÉRIA JÁ DECIDIDA. NÃO CONHECIMENTO.

1. Se não efetivamente levantada pelos embargos a ocorrência de ambiguidade, obscuridade, contradição ou omissão, há pretensão de simples reapreciação de matéria já devidamente decidida.
2. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
3. Embargos não conhecidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00100 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0046661-37.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.046661-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : NORDON INDUSTRIAS METALURGICAS S/A
ADVOGADO : SP048852 RICARDO GOMES LOURENCO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 90.00.11792-5 21 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO INTERNO. AUSÊNCIA DE VÍCIOS. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Devem ser rejeitados os embargos de declaração opostos contra acórdão proferido a salvo de omissão, contradição ou obscuridade.
2. No presente caso, o acórdão é por demais claro no sentido de ser indevida a contabilização de juros até a expedição do precatório, conforme entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça no REsp n.º 1.143.677/RS, julgado no rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, oportunidade em que também restou consignado que a pendência de apreciação, no Supremo Tribunal Federal, do RE n.º 579431 com repercussão geral não implicaria óbice ao julgamento, *"mesmo porque a Corte Constitucional já vinha deliberando no sentido que passou a ser sufragado pelo c. STJ"*.
3. Descabe suscitar-se contrariedade ao contido no art. 97 da Constituição Federal, uma vez que no julgado não se cogita de declaração de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo.
4. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.
5. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
6. Embargos rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011386-89.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.011386-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
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
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00113868920104036100 26 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. O ICMS não se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista não se enquadrar no conceito de receita. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
3. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00102 AGRAVO LEGAL EM 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(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. ADUANEIRO. IMPORTAÇÃO DE MERCADORIAS. APREENSÃO FISCAL. TRANSFERÊNCIA POR ENDOSSO DO CONHECIMENTO DE CARGA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A transferência por endosso do conhecimento de carga pela empresa importadora não caracteriza fraude, tampouco ilicitude, ainda que o procedimento correto não tenha sido adotado pela agravada, consistente na elaboração de carta de correção de conhecimento aéreo, anteriormente ao desembarço aduaneiro.
2. Os agentes fiscais agiram de forma arbitrária ao impedir a liberação das mercadorias por entraves meramente burocráticos, tendo em vista que a finalidade da retenção da carga é o pagamento dos tributos aduaneiros, os quais foram devidamente recolhidos, não existindo razão para permanecer apreendida, aguardando o registro de nova declaração de importação, com a consequente renovação de pagamento dos tributos.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001898-69.2008.4.03.6104/SP

2008.61.04.001898-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MSC MEDITERRANEAN SHIPPING DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP231110A IWAM JAEGER JUNIOR
: SP282418A DINA CURY NUNES DA SILVA
: SP163854 LUCIANA VAZ PACHECO DE CASTRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00018986920084036104 2 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. MULTA ADMINISTRATIVA. EMBARCAÇÃO ESTRANGEIRA. AUTUAÇÃO PELA ENTRADA IRREGULAR DE ESTRANGEIRO NO PAÍS. AUNSÊNCIA DE RESPONSABILIDADE DO AGENTE MARÍTIMO. INFRAÇÃO COMETIDA PELO ARMADOR. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A responsabilidade pela entrada de estrangeiro com documentação irregular no País é da empresa

transportadora e não do agente marítimo.

2. Não há como se aplicar penalidade tributária ou administrativa ao agente marítimo, considerando a ausência de previsão expressa em lei no sentido de lhe atribuir responsabilidade pelas infrações administrativas cometidas pelo armador.

3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031145-49.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.031145-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : Telefonica Telecomunicacoes de Sao Paulo S/A
ADVOGADO : SP075081 LUIZ OTAVIO BOAVENTURA PACIFICO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00311454920044036100 9 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. SERVIÇO DE TELEFONIA. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. TELEFÔNICA. INVERSÃO DO ÔNUS DA PROVA. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ao autor cabe o ônus da prova quanto ao fato constitutivo do seu direito. Inteligência do artigo 333 do Código de Processo Civil.

2. Para a inversão do ônus da prova é necessária a presença de hipossuficiência ou de verossimilhança das alegações, nos termos do artigo 6º, inciso VIII, da Lei n. 8.078/1190.

3. A parte autora não logrou comprovar os fatos alegados, tampouco configura parte hipossuficiente nos autos.

4. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00105 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008130-32.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008130-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : GERALDINO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP290553 GERALDINO ALVES DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00061638220154036100 25 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DOCUMENTAÇÃO ESSENCIAL INCOMPLETA. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A agravante não instruiu devidamente o agravo de instrumento, deixando de trazer cópia integral da decisão agravada, peça essencial para a formação do instrumento, *ex vi* do art. 525, inciso I, do Código de Processo Civil.
2. Na falta de peça essencial, o entendimento da Corte do Superior Tribunal de Justiça é de que o recurso sequer é conhecido, não se admitindo a juntada posterior. Precedentes desse Tribunal.
3. Agravo interno desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00106 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009640-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009640-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiai SP
ADVOGADO : SP184472 RENATO BERNARDES CAMPOS
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
: LUIZ PAULO GOMES e outro(a)
: ROSEMARY SILVA MARTINS GOMES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00103051620134036128 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO INTERNO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPTU. CAIXA ECONÔMICA

FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. De acordo com a cópia da matrícula nº 86.976, registrada no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí, SP, a Caixa Econômica Federal - CEF é credora fiduciária do imóvel.
2. Nessas condições, a jurisprudência desta Corte Regional é assente no sentido da aplicação à hipótese da regra prevista no art. 27, § 8º, da Lei nº 9.514/97, segundo a qual "*responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*", concluindo-se, por conseguinte, pela ilegitimidade da empresa pública.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00107 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015363-80.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015363-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : SUPERMERCADO FARIA LIMA LTDA
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 17 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054138020154036100 17 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INTERNO EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. PROTESTO. POSSIBILIDADE. LEI 12.767/2012. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A jurisprudência da Turma é pacífica no sentido de que a CDA pode se alvo de protesto, nos termos da Lei n.º 12.767/2012 e de precedente do Superior Tribunal de Justiça.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00108 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032172-67.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.032172-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EUPHROSINO DE SOUZA NETTO
ADVOGADO : SP093357 JOSE ABILIO LOPES e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. AÇÃO AJUIZADA ANTES DA LC 118/2005. PRAZO DECENAL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF. ADESÃO AO PLANO DE APOSENTADORIA INCENTIVADA. INCIDÊNCIA DE IR SOBRE VERBAS RESCISÓRIAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Ajuizada a ação antes da vigência da Lei Complementar 118/2005 (de 09.06.2005), aplica-se o prazo decenal de prescrição, na sistemática dos "cinco mais cinco".
2. As verbas rescisórias trabalhistas referentes a férias vencidas, a gratificação natalina e à suplementação de aposentadoria e pensão não constituem acréscimo patrimonial, nos termos do artigo 43, II, do Código Tributário Nacional, e não constituem hipótese de incidência do imposto de renda retido na fonte (IRRF).
3. Não incide imposto de renda sobre os valores recebidos por adesão a programa de incentivo a demissão voluntária. Precedentes e Súmulas 125, 136 e 215 do STJ.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00109 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007401-03.2010.4.03.6104/SP

2010.61.04.007401-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : ANTONIO JOSE DONIZETTI MOLINA DALOIA e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
ADVOGADO : SP125429 MONICA BARONTI MONTEIRO BORGES e outro(a)
INTERESSADO : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
INTERESSADO : FLAVIO ROBERTO GUIMARAES FIGUEIREDO
ADVOGADO : SP152432 ROSA RAMOS e outro(a)
No. ORIG. : 00074010320104036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AMBIENTAL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ÁREA PERTENCENTE À UNIÃO. LEI 9.636/98. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS AMBIENTAIS. LEI 7.347/85. CABIMENTO. OMISSÃO. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. Foram requeridas duas indenizações: uma, prevista no artigo 10 da Lei 9.636/98, destinada à União com a finalidade de ressarcir-la pela posse ou ocupação ilícita de área a ela pertencente; a outra, estabelecida no artigo 13 da Lei 7.347/85, com o fito de compensar a sociedade pelos danos causados ao meio ambiente, e destinada ao Fundo de Defesa de Direitos Difusos.
2. Plenamente cabível a cumulação da obrigação de fazer com a obrigação de pagar, sendo possível fixar a indenização do artigo 13 da Lei 7.347/85 ao caso concreto, em valores a serem apurados na fase de liquidação. Precedentes.
3. Embargos de declaração acolhidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00110 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000044-81.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.000044-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
EMBARGANTE : AMBEV S/A
ADVOGADO : SP154016 RENATO SODERO UNGARETTI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
SUCEDIDO(A) : CIA DE BEBIDAS DAS AMERICAS AMBEV
No. ORIG. : 00000448120104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. IRPJ. RESTITUIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DE COMPROVANTE DE RECOLHIMENTO. AUSÊNCIA DE OMISSÃO. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS REJEITADOS.

1. Caso em que são manifestamente improcedentes os embargos declaratórios, pois não se verifica qualquer omissão no julgamento impugnado, mas mera contrariedade da embargante com a solução dada pela Turma, que adotou entendimento consolidado na jurisprudência.
2. No presente caso, o acórdão é claro que a ausência dos documentos comprobatórios do recolhimento indevido implica na não demonstração da própria relação jurídica de direito material que a parte se diz titular e, portanto, a improcedência do pedido, no tocante à compensação tributária. Precedentes desta Turma.
3. É consabido que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão e os dispositivos legais invocados pela parte.
4. Ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de quaisquer dos vícios descritos no art. 535 do Código de Processo Civil.
5. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00111 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001718-81.2007.4.03.6106/SP

2007.61.06.001718-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : J MARINO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP111567 JOSE CARLOS BUCH e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. O ICMS não se inclui na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista não se enquadrar no conceito de receita. Precedentes do STF, STJ e desta Corte.
3. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00112 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007939-31.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.007939-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : STOCKVAL TECNO COML/ LTDA
ADVOGADO : SP098385 ROBINSON VIEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ºSSJ > SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00079393120134036119 1 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS IMPORTAÇÃO. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. JUNTADA DE DEMONSTRATIVOS. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir Súmula dos Tribunais Superiores a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS importação, haja vista não se encontrar dentro do conceito de receita. Precedente do STF, STJ e desta Corte.
3. Faz-se necessária a juntada do comprovante de pagamento do tributo para que se possa repetir o indébito. Precedente STJ.
4. Quanto ao agravo da União, a decisão agravada foi exaustivamente motivada, sendo que o recurso apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, NEGAR PROVIMENTO aos agravos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00113 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005426-28.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.005426-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MAQHIDRAU MAQUINAS HIDRAULICAS E EQUIPAMENTOS AGRICOLAS
 : LTDA
ADVOGADO : SP185303 MARCELO BARALDI DOS SANTOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00054262820104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. Para a aplicação do disposto no art. 557 do CPC, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir Súmula dos Tribunais Superiores a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. O ICMS não inclui a base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista não se encontrar dentro do conceito de receita. Precedente do STF, STJ e desta Corte.
3. Faz-se necessária a juntada do comprovante de pagamento do tributo para que se possa repetir o indébito. Precedente STJ.
4. Quanto ao agravo da União, a decisão agravada foi exaustivamente motivada, sendo que o recurso apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando, portanto, espaço para a reforma postulada.
5. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
6. Agravos não providos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00114 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013385-72.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.013385-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : Conselho Regional de Administracao de Sao Paulo CRA/SP
ADVOGADO : SP211620 LUCIANO DE SOUZA
: SP234688 LEANDRO CINTRA VILAS BOAS
APELADO(A) : A 8 LOGISTICA E ASSESSORIA EM MARKETING LTDA -EPP
ADVOGADO : SP237318 EMILIO CARLOS TOLEDO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00133857220134036100 10 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ADMINISTRAÇÃO. ATIVIDADE BÁSICA DA EMPRESA. INSCRIÇÃO EM CONSELHO. INEXIGIBILIDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Lei n. 6.839/1980, ao regulamentar a obrigatoriedade do registro nos conselhos profissionais, adota o critério da pertinência a partir da atividade básica da empresa ou pela natureza dos serviços prestados.
2. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de infirmar os fundamentos da decisão agravada, limitando-se a reiterar as alegações já veiculadas no recurso de apelação.
3. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal Relator

00115 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010492-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.010492-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALFREDO FRAGA DE MORAES
ADVOGADO : SP257988 SERGIO FERRAZ FERNANDEZ e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 15 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00104924520124036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSTO DE RENDA DE PESSOA FÍSICA-IRPF. ART. 12-A, §1º DA LEI 7.713/88. ALTERAÇÕES PELA LEI N. 12.350/88. APLICAÇÃO RETROATIVA. IMPOSSIBILIDADE. INCIDÊNCIA DE IR SOBRE JUROS DE MORA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, não há necessidade de a jurisprudência ser unânime ou de existir Súmula dos Tribunais Superiores a respeito, bastando a existência de jurisprudência

dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.

2. A Jurisprudência desta Corte Regional é assente em não reconhecer a aplicabilidade retroativa do artigo 12-A da Lei n. 7.713 para pagamentos efetuados antes da vigência da referida lei.

3. Quanto à incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios, este já possui entendimento consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal, no sentido de que a incidência ocorre quando os valores recebidos não são decorrentes de rescisão de contrato de trabalho.

4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00116 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008030-68.2010.4.03.6106/SP

2010.61.06.008030-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : METALTEC DO BRASIL EQUIPAMENTOS INDUSTRIAIS LTDA
ADVOGADO : SP244553 SANDRA REGINA FREIRE LOPES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00080306820104036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PIS E COFINS. ICMS NA BASE DE CÁLCULO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. AUSÊNCIA DE JUNTADA DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO TRIBUTO. AGRAVOS NÃO PROVIDOS.

1. O ICMS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, haja vista não se encontrar dentro do conceito de receita. Precedentes do STF, do STJ e desta Corte.

2. Faz-se necessária a juntada dos comprovantes de pagamento dos tributos para que se possa repetir o indébito. Precedentes STJ.

3. Quanto ao agravo da União, a decisão agravada foi exaustivamente motivada, sendo que o recurso apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando, espaço para a reforma postulada.

4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

5. Agravos não providos.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO aos agravos**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00117 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003984-15.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003984-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BRAZ PEDRO DE MACEDO AGROPECUARIA
ADVOGADO : SP164556 JULIANA APARECIDA JACETTE BERG e outro(a)
APELADO(A) : Conselho Regional de Medicina Veterinaria do Estado de Sao Paulo CRMV/SP
ADVOGADO : SP197777 JULIANA NOGUEIRA BRAZ e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00039841520144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. COMÉRCIO DE ANIMAIS VIVOS E MEDICAMENTOS VETERINÁRIOS. REGISTRO NO CRMV E MANUTENÇÃO DE MÉDICO VETERINÁRIO. INEXISTÊNCIA DE OBRIGATORIEDADE. AGRAVO DESPROVIDO.

1. Não há necessidade de registro no Conselho Regional de Medicina Veterinária (CRMV) para as empresas que se dedicam ao comércio de animais vivos e produtos veterinários, uma vez que essa atividade comercial não é inerente à medicina veterinária. Inteligência do art. 27 da Lei n. 5.517/68. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional.
2. Agravo desprovido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00118 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006063-27.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.006063-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WELD INOX SOLDAS ESPECIAIS LTDA
ADVOGADO : SP124328 VALMIR TAVARES DE OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00060632720114036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO. ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. CND. PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI Nº 11.941/09. PGFN/RBF nº 02/2011. PARCELA PAGA EM ATRASO. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. Para a aplicação do disposto no artigo 557 do CPC, não há necessidade de o entendimento ser unânime ou de existir Súmula a respeito, bastando a existência de jurisprudência dominante no Tribunal ou nos Tribunais Superiores.
2. No caso em tela, o pagamento do montante foi realizado antes da data final para consolidação dos débitos e, portanto, não pode ser desconsiderado.
3. O agravo apenas reiterou o que havia sido antes deduzido e já enfrentado no julgamento monocrático, não restando espaço para a reforma postulada.
4. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00119 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004604-88.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.004604-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : HECNY SHIPPING LIMITED
ADVOGADO : SP098784A RUBEN JOSE DA SILVA ANDRADE VIEGAS e outro(a)
REPRESENTANTE : INTERCONTINENTAL TRANSPORTATION BRASIL LTDA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00046048820094036104 1 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. UNIDADE DE CARGA DISTINTA. DESUNITIZAÇÃO. LEGALIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O contêiner não constitui embalagem das mercadorias transportadas e com elas não se confunde.
2. A responsabilidade da transportadora termina com a entrega da carga ao porto, razão pela qual não pode ser prejudicada pela inércia do importador quantos aos procedimentos aduaneiros para liberação das mercadorias. Inteligência do artigo 3º do Decreto-Lei n. 116/67.
3. Cabe ao recinto alfandegado o armazenamento da carga em local adequado para evitar sua deterioração após a desunitização.
4. *In casu*, é de rigor a liberação do contêiner retido há sete anos no Terminal Alfandegado Rodrimar.
5. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO** ao agravo, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

00120 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000747-56.2013.4.03.6116/SP

2013.61.16.000747-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LAZINHO DE SOUZA ANDRADE
ADVOGADO : SP253665 LEANDRO PEPES CARDOSO DE ALMEIDA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00007475620134036116 1 Vr ASSIS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, §1º DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IRPF. JUROS DE MORA. PAGOS EM AÇÃO REVISIONAL DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. INCIDÊNCIA PROPORCIONAL ÀS VERBAS TRIBUTÁVEIS. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios, recebidos em ação revisional de benefício previdenciário devem acompanhar a sorte dos valores principais, ou seja, se a parcela principal for isenta, os juros moratórios serão isentos, porém, se sobre a parcela principal incidir a tributação, incidirá também o imposto de renda sobre os juros moratórios. Precedentes do e. STJ.
2. Não há no agravo elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.
3. Agravo não provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Terceira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **NEGAR PROVIMENTO ao agravo**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal Relator

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38284/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005841-96.2005.4.03.6105/SP

2005.61.05.005841-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BRASFIO IND/ E COM/ S/A
ADVOGADO : SP106116 GUSTAVO SILVA LIMA e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela **União** contra a r. sentença que julgou procedente e concedeu a segurança no *mandamus* impetrado por **Brasfio Indústria e Comércio Ltda.**

O juízo *a quo* reconheceu a suspensão da exigibilidade dos créditos tributários inscritos sob os nº 80.2.05.001919-54, 80.3.04.001770-86, 80.6.05.002979-72, 80.6.05.050724-99 e 80.7.05.015747-56, "[... até que seja homologada a compensação objeto dos processos administrativos nº 13841.000046/99-55 e 13841.000473/99-14. [...]" (f. 245v), determinando-se, portanto, a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.

Sentença não submetida ao reexame necessário, nos termos do artigo 475, § 3º, do Código de Processo Civil.

A apelante alega, em síntese, que no momento da interposição dos recursos administrativos nos processos acima mencionados, não vigia a Lei nº 10.833/03, que alterou a Lei nº 9.430/96, desta forma, impossível a atribuição do efeito suspensivo àqueles.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Alice Kanaan, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, pois a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça e desta Corte Regional é pacífica em reconhecer que a instauração do contencioso administrativo, com a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, possibilita a expedição da certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. PEDIDO DE COMPENSAÇÃO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. Enquanto houver reclamação ou recurso administrativo, não se pode cobrar o tributo devido, como, por exemplo, no caso de pedido de compensação pendente de análise pela Receita Federal. Precedentes do STJ.

3. O STJ possui o entendimento de que a instauração do contencioso administrativo amolda-se à hipótese do art. 151, III, do CTN, razão pela qual perdurará a suspensão da exigibilidade até decisão final na instância administrativa.

4. Agravo Regimental não provido."

(AgRg nos EDcl no Ag 1396238/SC, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 06/09/2011, DJe 12/09/2011)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS, COM EFEITO DE NEGATIVA. POSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O entendimento firmado no acórdão recorrido - no sentido de que, no caso da suspensão da exigibilidade do crédito tributário decorrente do pedido de revisão, não pode ser vedado ao devedor o fornecimento de certidão positiva de débitos, com efeito de negativa - está de acordo com a pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça.

2. Agravo regimental não provido."

(AgRg no Ag 1315962/SP, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 17/03/2011, DJe 24/03/2011)

"TRIBUTÁRIO - CERTIDÃO POSITIVA DE DÉBITOS COM EFEITOS DE NEGATIVA - SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO - ART. 151, III, DO CTN - APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL NÃO PROVIDAS. 1.A expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN. 2.No momento da impetração os débitos fiscais, que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal, encontravam-se suspensos, uma vez que não foram apreciados os recursos administrativos contra o seu indeferimento. Ocorre que, as condições da ação, especialmente em mandado de segurança, ão auferidas no momento do ajuizamento da ação. 3.Apelação e remessa oficial não providas."

(AMS 00152039820094036100, DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Ressalto, por oportuno, que a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer que os recursos administrativos contra decisões que indeferem o pedido de compensação, mesmo na redação original do artigo 74, da Lei nº 9.430/96, suspendem a exigibilidade do crédito tributário, conforme disposto no artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional, veja-se:

"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.

[...]

6. Recurso especial provido.

(REsp 1157847/PE, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 24/03/2010, DJe 06/04/2010) grifei.

"TRIBUTÁRIO ? EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA ? COMPENSAÇÃO ? HOMOLOGAÇÃO INDEFERIDA PELA ADMINISTRAÇÃO ? RECURSO ADMINISTRATIVO PENDENTE ? SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DO TRIBUTO ? FORNECIMENTO DE CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA.

1. As impugnações, na esfera administrativa, a teor do CTN, podem ocorrer na forma de reclamações (defesa em primeiro grau) e de recursos (reapreciação em segundo grau) e, uma vez apresentadas pelo contribuinte, têm o condão de impedir o pagamento do valor até que se resolva a questão em torno da extinção do crédito tributário em razão da compensação.

2. Interpretação do art. 151, III, do CTN, que sugere a suspensão da exigibilidade da exação quando existente uma impugnação do contribuinte à cobrança do tributo, qualquer que seja esta.

3. Nesses casos, em que suspensa a exigibilidade do tributo, o fisco não pode negar a certidão positiva de débitos, com efeito de negativa, de que trata o art. 206 do CTN.

4. Embargos de divergência providos."

(*REsp* 850.332/SP, *Rel. Ministra ELIANA CALMON, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 28/05/2008, DJe* 12/08/2008)

Dos autos, verifica-se que o lançamento tributário das certidões de dívida ativa de nº 80.2.05.001919-54, 80.3.04.001770-86, 80.6.05.002979-72, 80.6.05.050724-99 e 80.7.05.015747-56 são oriundos de lançamentos de ofício decorrentes de pedido de compensação não homologados em primeira instância administrativa.

Ocorre que, conforme jurisprudência acima invocada, e pela prova dos autos, da interposição de recursos administrativos quanto ao indeferimento da compensação, os referidos créditos tributários encontram-se com a exigibilidade suspensa, nos termos do artigo 151, inciso III, do Código Tributário Nacional.

Isto decorre porque, a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, possibilita a expedição da certidão positiva com efeitos de negativa, conforme hialina redação do artigo 206, do Código Tributário Nacional, *in verbis*:

"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."

Portanto, reconheço o direito à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, desde que as referidas inscrições sejam as únicas a constituir óbice à referida expedição.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00002 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0016001-73.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.016001-0/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA	: EMPRESA INVESTIMENTOS CAMPINAS LTDA
ADVOGADO	: SP200310 ALEXANDRE GINDLER DE OLIVEIRA e outro(a)
PARTE RÉ	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG.	: 00160017320114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em ação declaratória de inexistência de relação jurídica tributária ajuizada pela **Empresa Investimentos Campinas Ltda.** em face da **União**, requerendo, em síntese: a declaração de inexistência de relação jurídica tributária entre as partes; o cancelamento da pendência referente à não entrega das

declarações do Imposto Territorial Rural (ITR); e a expedição de Certidão Negativa de Débito (CND) ou de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa (CPEN).

Foi determinada a expedição de CPEN caso não existam outros débitos impeditivos além dos discutidos neste feito (f. 75).

O juízo *a quo* julgou o feito procedente, "para acolher o pedido da autora e reconhecer a inexistência de relação jurídico-tributária entre as partes quanto à obrigatoriedade da entrega das declarações de Imposto Territorial Rural - ITR a partir do ano de 2008, determinando que a ré proceda ao cancelamento das pendências referentes a este título" (f. 244-247 v.).

Decorrido *in albis* o prazo para interposição de recurso (f. 251), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de se reconhecer a inexistência jurídico-tributária entre as partes, a fim de se cancelar as pendências relativas ao Imposto Territorial Rural (ITR) que incidiam sobre o imóvel denominado Fazenda Castelo. Tal imóvel foi registrado como área de aproximadamente 84 alqueires de terra no Registro da Transcrição das Transmissões no 3º Registro de Imóveis e Anexos da Comarca de Campinas/SP, sob o n. 3-O, número de ordem 20.475, de 19.02.1957, a f. 66.

Aduz a autora que recolhia o ITR, cumprindo as respectivas obrigações acessórias, mas que com o advento da Lei 8.161/94, de 16.12.1994, o imóvel passou a estar localizado no perímetro urbano do Município de Campinas/SP. Informa, ademais, que parte do imóvel sofreu desapropriação indireta para a construção de um aterro sanitário, conforme determinou a Lei 8.243/94.

Da análise das provas colacionadas aos autos, verifica-se que restaram efetivamente comprovadas as alegações da autora.

Com efeito, o imóvel passou a pertencer ao perímetro urbano do Município de Campinas/SP após a edição da Lei 8.161/94, consoante demonstram o Certificado emitido pela própria Prefeitura Municipal de Campinas/SP (f. 35) e o Laudo Pericial de f. 167-186, elaborado pelo Engenheiro Perito Judicial, Dr. Justiniano Martinho Claro Vianna.

Nesse sentido, frise-se que de acordo com o disposto no artigo 29 do Código Tributário Nacional, para a incidência do ITR é imprescindível que o imóvel esteja localizado em área rural.

Veja-se, a respeito, a jurisprudência:

"TRIBUTÁRIO. IPTU E ITR. INCIDÊNCIA. IMÓVEL URBANO. IMÓVEL RURAL. CRITÉRIOS A SEREM OBSERVADOS. LOCALIZAÇÃO E DESTINAÇÃO. DECRETO-LEI N. 57/66. VIGÊNCIA. 1. Não se conhece do recurso especial quanto a questão federal não prequestionada no acórdão recorrido (Súmulas n. 282 e 356/STF). 2. Ao disciplinar o fato gerador do imposto sobre a propriedade imóvel e definir competências, optou o legislador federal, num primeiro momento, pelo estabelecimento de critério topográfico, de sorte que, localizado o imóvel na área urbana do município, incidiria o IPTU, imposto de competência municipal; estando fora dela, seria o caso do ITR, de competência da União. 3. O Decreto-Lei n. 57/66, recebido pela Constituição de 1967 como lei complementar, por versar normas gerais de direito tributário, particularmente sobre o ITR, abrandou o princípio da localização do imóvel, consolidando a prevalência do critério da destinação econômica. O referido diploma legal permanece em vigor, sobretudo porque, alçado à condição de lei complementar, não poderia ser atingido pela revogação prescrita na forma do art. 12 da Lei n. 5.868/72. (...) 5. Recurso especial a que se nega provimento." (RESP 200201353268, JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:27/09/2004 PG:00310 ..DTPB:.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE TERCEIRO. IMPOSTO TERRITORIAL RURAL - ITR. COMPROVADA ALIENAÇÃO DO IMÓVEL ANTERIORMENTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. REDUÇÃO. 1. De acordo com os arts. 29 e 31 do Código Tributário Nacional, o ITR tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel localizado fora da zona urbana do Município, sendo contribuinte do imposto o proprietário do imóvel, o titular do domínio útil ou o possuidor a qualquer título. 2. O imóvel conhecido como "Gleba Salomão", pertencente a Abib Salomão,

cônjuge da embargante, encontrava-se matriculado sob o número 28.983 no Cartório do 1º Ofício da Comarca de Cuiabá/MT, e pertencia ao Município de Chapada dos Guimarães, ao menos até 06.10.1988. 3. Posteriormente, o imóvel passou a integrar o Município de Sinop/MT, e foi matriculado sob número 5.674 no 1º Cartório de Registro de Imóveis. Nas datas de 28.11.1988 e 02.08.1989, a área foi desmembrada e transferida a 5 (cinco) diferentes compradores. 4. Quando do lançamento do Imposto Territorial Rural - ITR/1991, o imóvel não mais pertencia à embargante e seu cônjuge, pelo que se afigura descabida a cobrança dos valores inscritos em dívida ativa ante a manifesta nulidade do título. 5. Precedentes: TRF1, 6ª Turma Suplementar, AC n.º 200301000119629, Rel. Juiz Federal André Prado de Vasconcelos, j. 23.05.2011, e-DJF1 01.06.2011, p. 155; TRF3, 6ª Turma, AC 05211308719964036182, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 25.11.2010, e-DJF3 Judicial 1 03.12.2010, p. 548. 6. Honorários advocatícios reduzidos ao patamar de 10% (dez por cento) sobre o valor atualizado do débito, conforme autorizado pelo art. 20, § 4º do Código de Processo Civil, e a teor da jurisprudência desta E. Turma. 7. Remessa oficial parcialmente provida." (REO 00065515020004039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/10/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IMPOSTO SOBRE A PROPRIEDADE TERRITORIAL RURAL (ITR). ALIENAÇÃO DE PARCELA DO IMÓVEL ANTERIORMENTE À OCORRÊNCIA DO FATO GERADOR. COMPROVAÇÃO. DESNECESSÁRIO O REGISTRO DA ESCRITURA. INEXIGIBILIDADE DA OBRIGAÇÃO TRIBUTÁRIA REFERENTE À PARCELA ALIENADA. 1. A avaliação da prova material submete-se ao princípio do livre convencimento motivado, podendo o juiz apreciar livremente as provas, observando os fatos e as circunstâncias dos autos, embora não suscitados pelas partes, apontando, na sentença, as razões de seu convencimento, razão pela não foi acolhido o argumento da apelante de que o feito deveria ter sido extinto sem resolução de mérito, com fulcro no art. 267, inciso III, do CPC, por não ter sido apresentada certidão de registro imobiliário do imóvel em questão. 2. O fato gerador do ITR é a propriedade, o domínio útil ou a posse de imóvel por natureza, conforme definido por lei, localizado fora da zona urbana do Município. 3. Desnecessário o registro da escritura pública para que o novo possuidor do imóvel responda pelas obrigações tributárias relativas ao ITR. Restando provada a alienação, mesmo que parcial, no presente caso, a partir da juntada do compromisso de compra e venda, está configurada a qualidade de possuidor do promitente comprador e a sua legitimidade passiva exclusiva na relação jurídico-tributária, referente à parcela adquirida. 4. Restou evidenciado pela embargante que a área original do imóvel perfazia 10.196 (dez mil, cento e noventa e seis) hectares, e que, ante a transferência de 5.000 (cinco mil) hectares, por Instrumento Particular de Compromisso de Transação e Outras Avenças, datado de 07/08/1981, aquela foi reduzida a 5.196 (cinco mil, cento e noventa e seis) hectares, tendo a embargante comprovado a regular quitação do ITR incidente, no exercício de 1986, sobre aludida superfície. 5. Apelação e remessa oficial improvidas." (APELREEX 00015373519924036000, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2011 PÁGINA: 622 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Sendo assim, constatado que depois da publicação da Lei 8.161/94 o imóvel em comento passou a ser considerado pertencente à zona urbana do Município de Campinas/SP, não há fato gerador que embase a exigibilidade do ITR.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento ao reexame necessário, porquanto manifestamente improcedente, e mantenho a sentença tal como lançada.

Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003413-44.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.003413-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 403/1282

APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ELIANE DE SOUZA
ADVOGADO : SP324147 HENRIQUE ABDUL NIBI e outro(a)
No. ORIG. : 00034134420144036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e recurso de apelação interposto pela **União**, inconformada com a r. sentença proferida no *mandamus* impetrado por **Eliane de Souza** contra ato da Delegada Chefe da Polícia Federal de São Paulo.

Na petição inicial, a impetrante alega que a autoridade impetrada recusou-se a emitir seu passaporte sob o fundamento de que estaria em situação irregular junto à Justiça Eleitoral, ainda que tenha informado o devido cumprimento da pena a que foi condenada em ação criminal.

Houve o indeferimento da liminar (f. 40) e a concessão da segurança para "*assegurar à impetrante a obtenção do passaporte brasileiro, se somente em razão de constar em sua certidão eleitoral a condição de inelegibilidade estiver sendo negada*" (f. 59-62).

A União alega em suas razões de apelação:

a) a ilegitimidade passiva do delegado da Polícia Federal de São Paulo por não poder reaver ato da Justiça Eleitoral, razão pela qual requer a extinção do processo sem resolução do mérito;

b) que a autoridade impetrada agiu dentro da legalidade ao indeferir a emissão do passaporte, ante a não comprovação da impetrante de estar quite com a Justiça Eleitoral, nos termos do artigo 7º, §1º, inciso V, da Lei n. 4.737/1965, e do artigo 20, inciso IV, do Decreto n. 5.978/2009, com a nova redação dada pelo Decreto 8.374/2014.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação da autoridade impetrada no sentido de que a Delegada Chefe da Polícia Federal de São Paulo configura parte ilegítima no presente *mandamus*, tendo em vista apenas fiscalizar e executar os atos referentes à emissão de passaporte com base em determinação legal e Instrução Normativa do próprio Departamento de Polícia Federal.

Isso porque, é pacífico o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que "*considera-se autoridade coatora aquela que pratica ou ordena especificamente o ato impugnado e não o superior hierárquico que o recomenda ou expede os atos normativos correspondentes*" (AGARESP 201102144842, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA: 02/08/2013).

Passo à análise do mérito.

De fato, é necessária a apresentação de comprovante de quitação eleitoral para obtenção de passaporte, nos termos do art. 7º, §1º, V, da Lei n. 4.737/1965 (Código Eleitoral) e do art. 20, IV, do Decreto n. 5.978/2006. *Verbis*:

"Art. 7º O eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367.

§ 1º Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor:

(...)

V - obter passaporte ou carteira de identidade".

"Art. 20. São condições gerais para a obtenção do passaporte comum, no Brasil:

(...)

IV - comprovar que votou na última eleição, quando obrigatório, pagou multa ou se justificou devidamente".

Ocorre que, no caso em comento, a impetrante teve seus direitos políticos suspensos de 24.05.2001 a 20.03.2013 em decorrência de condenação criminal (f. 26), nos termos do artigo 15, inciso III, da Constituição Federal, o que torna inexigível a certidão de quitação eleitoral para fins de emissão de passaporte.

Diante da comprovação da suspensão dos direitos políticos da impetrante, e da concessão da segurança em 15.08.2014, impõe-se a aplicação da Teoria do fato consumado, devendo ser mantida a sentença em prol da segurança jurídica.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes:

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. EMISSÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. ART. 7º, § 1º, V, DO CÓDIGO ELEITORAL. I - A teor do art. 7º do Código Eleitoral, o eleitor que deixar de votar e não se justificar perante o juiz eleitoral até 30 (trinta) dias após a realização da eleição, incorrerá na multa de 3 (três) a 10 (dez) por cento sobre o salário-mínimo da região, imposta pelo juiz eleitoral e cobrada na forma prevista no art. 367. Sem a prova de que votou na última eleição, pagou a respectiva multa ou de que se justificou devidamente, não poderá o eleitor, nos termos do inciso V do § 1º do citado dispositivo legal, obter passaporte ou carteira de identidade. II - Na hipótese em que a pendência que obstaculiza a emissão de passaporte cinge-se ao descumprimento da obrigação eleitoral em razão da suspensão dos direitos políticos decorrente de sentença penal condenatória, deve ser afastada a censura do art. 7º, § 1º, inciso V, do Código Eleitoral que impede a emissão de passaporte, porque "Afigura-se ilegítimo exigir do cidadão cujos direitos políticos foram suspensos, em razão de sentença penal condenatória, que comprove o cumprimento das obrigações eleitorais durante o período de suspensão." (TRF 1 - REOMS 5654-70.2010.4.01.4100/RO, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, 5ª Turma, 15/06/2012). III - Remessa oficial a que se nega provimento".(REOMS 00086350920094014100, DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:03/10/2014 PAGINA:218.) (grifei).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DOS DIREITOS POLÍTICOS EM RAZÃO DE SENTENÇA PENAL CONDENATÓRIA. QUITAÇÃO DAS OBRIGAÇÕES ELEITORAIS. COMPROVANTE. DESNECESSIDADE. FATO CONSUMADO. I - Afigura-se ilegítimo exigir do cidadão cujos direitos políticos foram suspensos, em razão de sentença penal condenatória, que comprove o cumprimento das obrigações eleitorais durante o período de suspensão. II - Ademais, na hipótese dos autos, deve ser mantida a sentença monocrática, até mesmo porque, decorridos quase dois anos da decisão que garantiu a renovação do passaporte da impetrante, há de se reconhecer a aplicação, na espécie, da teoria do fato consumado, tendo em vista que o decurso do tempo consolidou uma situação fática amparada por decisão judicial, sendo desaconselhável a sua desconstituição, no caso em tela. III - Remessa oficial desprovida. Sentença confirmada". (REOMS 00056547020104014100, DESEMBARGADOR FEDERAL SOUZA PRUDENTE, TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/06/2012 PAGINA:535.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. EXPEDIÇÃO DE PASSAPORTE. SUSPENSÃO DE DIREITOS POLÍTICOS. CERTIDÃO DE QUITAÇÃO ELEITORAL. A certidão expedida pelo Cartório Eleitoral atestando a suspensão dos direitos políticos do impetrante em virtude de condenação criminal transitada em julgado é prova suficiente da inexistência de qualquer obrigação eleitoral pendente. Uma vez apresentada à autoridade administrativa, constitui documento hábil para autorizar a confecção[Tab] de[Tab] passaporte". (APELREEX 200971070001955, MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, TRF4 - TERCEIRA TURMA, D.E. 10/09/2009.)

Registre-se a decisão proferida em caso similar pelo Desembargador Federal, Carlos Muta, na esteira do mesmo entendimento: REOMS nº 0000921-75.2012.4.03.6124/SP.

Isto posto, nos termos do disposto no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação e ao reexame necessário.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024215-05.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.024215-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : EGIDIO SILVA
ADVOGADO : SP210838 WAGNER SOTILE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00242150520104036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Egídio Silva** contra a r. sentença que denegou a segurança em ação impetrada em face do Superintendente da 6ª Superintendência da Polícia Rodoviária Federal de São Paulo.

O impetrante alega, em síntese, ser proprietário do veículo tipo caminhonete Ford Montana Sport, placa DYA 2659, Renavam n. 910.497.540, e ter sido lavrado contra si diversos Autos de Infração com aplicação de multa com base no artigo 218, I, do Código de Trânsito Brasileiro.

Afirma, ainda, que em todas as autuações, conduzia o veículo dentro do limite de velocidade permitido na via, qual seja, 110 km por hora, razão pela qual requer a anulação dos AIs e das multas aplicadas, com o consequente cancelamento dos pontos em sua CNH.

Agravo retido interposto pela União (f. 100-103), em decorrência da concessão parcial da liminar em favor do impetrante.

A MM. Juíza *a quo* denegou a segurança, cassando a liminar parcialmente deferida, e julgou extinto o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil (f. 118-121).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal, opinando o Ministério Público Federal pelo provimento parcial da apelação.

É o relatório. Decido.

De início, verifica-se que foram lavrados, com base no artigo 218, inciso I, do Código de Trânsito Brasileiro, os seguintes Autos de Infração contra o impetrante: R206345097, R207115547, R207879621, R210372877, R210481657, R210621067, R210627987, R210759054, R210644389 e R208083707.

Dos documentos acostados aos autos, depreende-se que o veículo GM/ Montana Sport, tipo caminhonete, placa DYA 2659, ano/modelo 2007, cor preta, Renavam n. 910497540, de propriedade do impetrante, não excedeu a velocidade permitida na via, com exceção do AI R206345097.

Ressalto, ainda, que o Anexo I do Código de Trânsito Brasileiro diferencia "caminhonete" de "camioneta", nesse sentido:

"CAMINHONETE - veículo destinado ao transporte de carga com peso bruto total de até três mil e quinhentos quilogramas.

CAMIONETA - veículo misto destinado ao transporte de passageiros e carga no mesmo compartimento".

Por essa definição, o veículo do impetrante se enquadra no conceito de "caminhonete".

Ocorre que, na decisão liminar proferida pelo juízo *a quo*, em 20.01.2011, o magistrado informou que em consulta ao sítio eletrônico da CCR Nova Dutra, empresa concessionária responsável pela administração da via em que ocorreram as autuações, constava os seguintes limites de velocidade na Rodovia Presidente Dutra:

"Km 224,3 - Pista Marginal Rio - São Paulo (Guarulhos): 90 km/h para todos os veículos;

(...)

Km 192,8 - Pista São Paulo - Rio (Santa Isabel): **110 km/h** para automóveis, **caminhonetes** e motocicletas, e 90 km/h para os demais veículos".

Assim, resta demonstrado que o AI R206345097, de fato, foi lavrado regularmente pela autoridade impetrada, haja vista que o impetrante excedeu o limite de velocidade referente ao Km 224,3 ao passar pelo local a 100 km/h, cuja medição considerada foi de 93 km/h, quando o permitido na via era 90 km/h para todos os veículos.

Quanto aos demais AIs, considerando o fato de que se referem ao Km 192,8 e a velocidade máxima permitida às caminhonetes era de 110 km/h, é de rigor a anulação dessas autuações. Isso porque o impetrante, em nenhuma das medições realizadas, ultrapassou esse limite.

Dessa forma, ainda que as alegações da autoridade impetrada sejam no sentido de que "caminhonete" se enquadra na categoria de "demais veículos" e não de "camioneta", não são compatíveis com as informações extraídas pelo juiz de primeiro grau do sítio eletrônico da própria concessionária CCR Nova Dutra.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO PARCIAL** ao recurso de apelação para anular os Autos de Infração R207115547, R207879621, R210372877, R210481657, R210621067, R210627987, R210759054, R210644389 e R208083707, e suas respectivas multas, com o consequente cancelamento dos pontos em sua Carteira Nacional de Habilitação, e **NÃO CONHEÇO** do agravo retido.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006462-81.2011.4.03.6138/SP

2011.61.38.006462-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : NAIR APARECIDA MUZETI BENEDETI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229832 MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00064628120114036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Trata-se de ação de repetição de indébito ajuizada por **Nair Aparecida Muzeti Benedeti** contra a **União**.

O autor, em sua exordial, requer o reconhecimento do direito a não incidência do IRPJ sobre os valores recebidos a título de complementação de previdência, referentes às contribuições realizadas sob a égide da Lei nº 7.713/88, bem como a repetição do indébito referente aos valores recolhidos a maior, acrescidas de juros moratórios e correção monetária.

O juízo *a quo* reconheceu a prescrição para a repetição dos valores recolhidos indevidamente a título de IRPF.

Sua Excelência, ainda, condenou a autora nos honorários advocatícios, fixados em R\$500,00 (quinhentos reais).

A autora interpôs recurso de apelação, aduzindo, em síntese que, deve ser reconhecida a prescrição para a repetição do indébito tributário, apenas para os valores recolhidos indevidamente que ultrapassem o lustro prescricional.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, a prescrição para a repetição do indébito tributário opera-se no prazo de cinco anos, para as ações ajuizadas após 9 de junho de 2005, nos termos da jurisprudência consolidada do e. Supremo Tribunal Federal, julgado sob o rito da repercussão geral, a qual transcrevo:

"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)

Tendo em vista que a presente ação foi ajuizada em 26.08.2011, encontra-se prescrito o indébito tributário que excede os cinco anos anteriores ao ajuizamento da demanda, conforme a forma de cálculo que delinearei abaixo.

Quanto ao mérito, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é pacífica em reconhecer o direito a não tributação pelo IRPF, dos valores pagos a título de complementação de previdência, proporcionalmente às quantias recolhidas pelo beneficiário da previdência complementar, sob a vigência da Lei nº 7.713/88, confira-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. PLANO DE PREVIDÊNCIA PRIVADA. IMPOSTO DE RENDA. LEIS NºS 7.713/1988 E 9.250/1995. ISENÇÃO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 2.159-70/2001 (ORIGINÁRIA Nº 1.459/1996). HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES.

1. O resgate das contribuições recolhidas sob a égide da Lei nº 7.713/88, anterior à Lei nº 9.250/95, não constitui aquisição de renda, já que não configura acréscimo patrimonial. Ditos valores recolhidos a título de contribuição para entidade de previdência privada, antes da edição da Lei nº 9.250/95, eram parcelas deduzidas do salário líquido dos beneficiários, que já havia sofrido tributação de imposto de renda na fonte. Daí porque, a incidência de nova tributação por ocasião do resgate, configuraria bitributação.

2. A Lei nº 9.250/95 só vale em relação aos valores de poupança resgatados concernentes ao ano de 1996, ficando livres da incidência do imposto de renda "os valores cujo o ônus tenha sido da pessoa física, recebido por ocasião do seu desligamento do plano de previdência, correspondentes às parcelas das contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995", nos moldes do art. 7º, da MP nº 1559-22 (hoje nº 2.159-70/01).

3. Não incide o Imposto de Renda sobre o resgate das contribuições recolhidas pelo contribuinte para planos de previdência privada quando o valor corresponde aos períodos anteriores à vigência do art. 33, da Lei nº 9.250/95, o qual não pode ter aplicação retroativa.

4. O sistema adotado pelo art. 33, em combinação com o art. 4º, V, e 8º, II, "e", da Lei nº 9.250/95, deve ser preservado, por a tanto permitir o ordenamento jurídico tributário, além de constituir incentivo à previdência privada.

5. Os dispositivos supra-indicados, por admitirem a dedutibilidade para o efeito ou apuração do cálculo do imposto de renda, das contribuições pagas pelos contribuintes a entidades de previdência privada, legitimam a exigência do mesmo contribuinte sujeitar-se ao imposto de renda, na fonte e na declaração, quando receber os benefícios ou por ocasião dos resgates das operações efetuadas. As regras acima, porém, só se aplicam aos recolhimentos e recebimentos operados após a vigência da referida lei.

6. Os recebimentos de benefícios e resgates decorrentes de recolhimentos feitos antes da Lei nº 9.250/95, conforme exposto, não estão sujeitos ao imposto de renda, mesmo que a operação ocorra após a vigência da lei. Precedentes desta Corte Superior.

7. O art. 20, do CPC, em seu § 3º, determina que os honorários advocatícios sejam fixados em um mínimo de 10% (dez por cento) e um máximo de 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação. Fixação do percentual de 10% (dez por cento) de verba honorária advocatícia, sobre o valor da condenação, em razão da simplicidade da lide.

8. Recurso não provido."

(REsp 600.372/CE, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/02/2004, DJ 03/05/2004, p. 120)

"TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ISENÇÃO. LEI Nº 7.713/88. VIGÊNCIA. LIMITE. LEI Nº 9.250/95.

1. Tratando-se de resgate ou recebimento de benefício da Previdência Privada, observa-se o momento em que foi recolhida a contribuição: se durante a vigência da Lei nº 7.713/88, não incide o imposto de renda quando do resgate ou do recebimento do benefício porque já recolhido na fonte; se após o advento da Lei nº 9.250/95, é devida a exigência porque não recolhido na fonte. Precedentes 2. Como o que pretendem os Recorrentes é, apenas, o reconhecimento do direito à não incidência do Imposto de Renda sobre os valores auferidos a título de complementação de aposentadoria, relativos às contribuições por ele vertidas no período de vigência da Lei nº 7.713/88, vale dizer, de janeiro de 1989 a dezembro de 1995, bem como a repetição do que já fora pago indevidamente, é de ser reformado o acórdão recorrido por estar em confronto com o entendimento consolidado nesta Corte de Justiça.

3. Recurso Especial conhecido pela alínea "c" e provido."

(REsp 547.293/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/10/2003, DJ 08/03/2004, p. 228)

Reconhecido o direito do autor a não incidência do IRPF nos moldes acima, é de rigor a repetição do indébito tributário, corrigidos monetariamente, nos termos do manual de orientação de procedimentos para cálculos na Justiça Federal, conforme jurisprudência da Corte Superior, julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, que ora colaciono:

"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)

Quanto ao método de cálculo para apuração dos valores a serem repetidos, as contribuições vertidas pelo autor ao fundo de previdência privada no período de 1º de janeiro de 1989 a dezembro de 1995 devem ser corrigidas pela OTN, BTN, INPC e expurgos inflacionários, até a data do início do recebimento do benefício. Esse montante já constituiu, na época, a base de cálculo do imposto de renda e, portanto, deve ser deduzido das parcelas de complementação de aposentadoria, que, atualmente, são a base do imposto de renda.

Contudo, se o beneficiário já está aposentado e já recebeu parcelas de complementação de aposentadoria, como no caso do autor, já ocorreu *bis in idem* e há imposto de renda a ser restituído.

Em tal caso, o valor das contribuições pretéritas (entre janeiro/89 a dezembro/95), atualizado na forma acima, deve ser deduzido das parcelas de complementação recebidas pelo autor desde o início do benefício, apurando-se, assim, a correta base de cálculo do Imposto de Renda. O Imposto de renda retido na fonte sobre parcelas que não deveriam ser alcançadas pela tributação corresponde ao valor a restituir.

Se, restituídos os valores pretéritos, ainda restar crédito, estes devem ser deduzidos das prestações mensais até o esgotamento.

A esse respeito, colaciono os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 8º, I E II). CUMPRIMENTO DE SENTENÇA. FORMA DE LIQUIDAÇÃO. DEDUÇÃO DAS CONTRIBUIÇÕES VERTIDAS ENTRE 1989 E 1995 DOS RENDIMENTOS DE 1996 EM DIANTE, OBSERVADO O LIMITE DO VALOR DOS BENEFÍCIOS RECEBIDOS NOS PERÍODOS DE APURAÇÃO E NÃO A FAIXA DE ISENÇÃO.

1. O art. 8º, I, da Lei n. 9.250/95 estabelece que a base de cálculo do imposto de renda compreende a soma de todos os rendimentos, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva.

2. Quanto a decisão judicial reconhece, na esteira do recurso representativo da controvérsia REsp. Nº 1.012.903 - RJ (Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 8.10.2008) que "é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria", está a considerar somente o valor do benefício previdenciário como rendimento não tributável.

3. Sendo assim, o valor correspondente às contribuições vertidas pela parte autora, no período entre 1989 e 1995 (ou até a data da sua aposentadoria se ocorrida em momento anterior), devidamente atualizado, constitui-se no crédito a ser deduzido exclusivamente do montante correspondente às parcelas de benefício de aposentadoria complementar, apurando-se a base de cálculo do imposto de renda. O limite a ser respeitado na utilização dos créditos para a dedução deve ser o do valor do benefício recebido da entidade de previdência e não o da faixa de isenção. Método de cálculo já aceito por esta Casa no REsp. n. 1.086.148-SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 15.04.2010.

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

(REsp 1221055/RS, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 27/11/2012, DJe 05/12/2012)

"RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PREVIDÊNCIA PRIVADA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. ATUALIZAÇÃO DAS PARCELAS A SEREM DESCONTADAS. SELIC. NÃO-INCIDÊNCIA.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a taxa SELIC apenas incide quando da

restituição dos tributos recolhidos indevidamente para efeito de atualização monetária.

2. No caso, o valor das contribuições destinadas à previdência privada no período entre 1989 e 1995, devidamente atualizado, corresponde ao crédito a ser deduzido, sendo a base de cálculo do IR calculada pela diferença entre o montante das parcelas anteriormente vertidas ao fundo de previdência e esses valores a serem abatidos. Logo, a atualização dessas contribuições deve ocorrer, desde a data de cada retenção de imposto de renda até a data do cálculo, pela variação do BTN e INPC, mais expurgos inflacionários, não se aplicando a taxa SELIC, visto que essas verbas não possuem natureza tributária.

3. Recurso especial provido".

(REsp 1212744/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/12/2010, DJe 10/12/2010)

"RECURSO ESPECIAL - TRIBUTÁRIO - IRPF - COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA - REPETIÇÃO DE INDÉBITO - CORREÇÃO MONETÁRIA.

1. Com base no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pelo Conselho da Justiça Federal, através da Resolução n. 561/CJF, de 02.07.2007, os índices utilizados para o cálculo da correção monetária na repetição do indébito tributário, devem ser os seguintes: (a) IPC, de março/1990 a janeiro/1991; (b) INPC, de fevereiro a dezembro/1991; (c) UFIR, a partir de janeiro/1992; (d) taxa SELIC, exclusivamente, a partir de janeiro/1996. Precedentes.

2. Não incidência da taxa SELIC ainda na fase de atualização para aferição do montante a ser deduzido da base de cálculo do imposto de renda, tratando-se de mera atualização monetária.

3. Recurso especial conhecido e não provido".

(REsp 1160833/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 22/06/2010, DJe 01/07/2010)

Quanto à possibilidade de inclusão, de ofício, dos expurgos inflacionários, colaciono o seguinte julgado:

"AGRAVO REGIMENTAL. PREVIDÊNCIA PRIVADA. RECURSO ADMITIDO NA ORIGEM COMO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. SOBRESTAMENTO NÃO APLICAÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. EXPURGOS INFLACIONÁRIOS. INCLUSÃO LIQUIDAÇÃO DE SENTENÇA. CPC, ARTIGOS 475-G E 535. VIOLAÇÃO NÃO OCORRÊNCIA.

1. Não configura violação ao art. 535 do CPC a decisão que examina, de forma fundamentada, todas as questões submetidas à apreciação judicial, circunstância que afasta a negativa de prestação jurisdicional.

2. A suspensão de recursos prevista no art. 543-C do CPC destina-se aos Tribunais Regionais Federais e aos Tribunais de Justiça dos Estados, não se aplicando aos processos já encaminhados ao STJ, por ausência de previsão legal. Precedentes.

3. A inclusão de correção monetária, de ofício, pelo juiz ou Tribunal, não configurando julgamento fora ou além do pedido (RESP 1.112.524/DF julgado pelo Corte Especial deste Tribunal, sob o rito dos recursos repetitivos (CPC, art. 543-C).

4. É possível a inclusão dos expurgos inflacionários em liquidação de sentença antes de homologados os cálculos e ainda que não tenham sido eles objeto do pedido deduzido na inicial, sendo vedada, apenas, a inclusão de novos índices em substituição aos anteriormente fixados, por configurar violação à coisa julgada.

5. Agravo regimental a que se nega provimento".

(AgRg no AREsp 62.026/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 09/10/2012, DJe 23/10/2012)

Em relação aos honorários advocatícios, em razão de que parcelas recolhidas indevidamente a título de IRPF foram fulminadas pela prescrição, é de rigor o reconhecimento da sucumbência recíproca, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil, devendo arcar cada parte, recíproca e proporcionalmente as custas e despesas processuais.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** do recurso de apelação interposto, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Relator

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000690-57.2013.4.03.6142/SP

2013.61.42.000690-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ARAMEFICIO CONTRERA LTDA
ADVOGADO : SP185683 OMAR AUGUSTO LEITE MELO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00006905720134036142 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Arameficio Contrera Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal do Brasil em Araçatuba - SP**.

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 e ao ISS.

A impetrante interpôs recurso de apelação, argumentando que:

- a) o ISS e o ICMS não se enquadram no conceito de receita, pois se trata de receitas do Município e do Estado-membro, respectivamente, que apenas circula pelo caixa da apelante, razão pela qual não há disposição constitucional para a sua inclusão na base de cálculo das contribuições PIS e COFINS;
- b) reconhecido o direito pleiteado, é de rigor a compensação dos valores recolhidos indevidamente, com outros tributos administrados pela Receita Federal, corrigidos pela taxa SELIC, observada a prescrição quinquenal;
- c) seja atribuído o efeito suspensivo ativo ao presente recurso em razão da relevância da fundamentação e do prejuízo da demora que a não atribuição do efeito requerido poderá acarretar.

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Maria Cristiana Simões Amorim Ziouva, manifestou-se pelo desprovemento do recurso de apelação.

É o relatório. Decido.

Preliminarmente, julgo prejudicado o pedido de efeito suspensivo ativo, em razão do julgamento exauriente realizado por esta decisão.

Indo adiante, a apelante comprovou que tem o dever de recolher as contribuições em comento, visto que realiza as hipóteses de incidência das referidas exações.

Porém, em relação à compensação pretendida, para os valores recolhidos indevidamente nos cinco anos anteriores ao ajuizamento da ação, reconheço a inexistência de provas capazes de demonstrar que ocorreu o pagamento dos tributos, visto que não foi juntado nos autos nenhum comprovante de pagamento, requisito necessário para reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, conforme jurisprudência pacífica do e. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AÇÃO DE REPETIÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. NECESSIDADE DA JUNTADA DE COMPROVANTES DE PAGAMENTO COM A EXORDIAL. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO. EXISTÊNCIA, IN CASU. MUDANÇA DE POSIÇÃO DA 1ª SEÇÃO. PROCEDÊNCIA DA AÇÃO REPETITÓRIA.

1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial.

2. O acórdão a quo, em ação objetivando a repetição de indébito, asseverou que os comprovantes de pagamento não constituem documentos indispensáveis à propositura da demanda, somente tornando-se essenciais por ocasião da liquidação da sentença.

3. **A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que é essencial a comprovação do recolhimento, bem como do valor recolhido indevidamente, para o ajuizamento da ação repetitória de indébito. Se a parte formula, inicialmente, pedido para que lhe seja entregue sentença com força constitutiva ou mandamental, com efeitos tributários (desoneração de recolher tributos, compensação e repetição de indébito), está obrigada a juntar a documentação comprobatória de suas alegações, isto é, dos valores dos tributos recolhidos. Cabe ao autor, portanto, comprovar, por meio de documentos, no ato da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido. Precedentes: REsps n°s 855273/PR, DJ de 12/02/07; 795418/RJ, DJ de 31/08/06; 381164/SC, DJ de 23/05/06; 380461/SC, DJ de 22/03/06; 397364/RS, DJ de 05/08/02; 119475/PR, DJ de 04/09/00; 87227/SP, DJ de 20/09/99; AgReg no REsp n° 402146/SC, DJ de 28/06/04.**

4. No entanto, a Primeira Seção, em data de 13/02/2008, ao julgar os EREsp n° 953369/PR, nos quais fui voto-vencido, mudou de posicionamento, passando a adotar a tese defendida pela parte autora. **Entendeu-se que, na espécie, tratando-se de obrigação de natureza continuativa, é suficiente para comprovar a sua existência a juntada de um, dois ou três comprovantes de pagamento. Em caso de procedência do pedido, por ocasião da liquidação, a prova do quantum a ser repetido pode ser feita por todos os meios permitidos pelo CPC.**

Ressalvando o meu ponto de vista, passo a adotar o novo posicionamento da Seção.

5. No caso dos autos, a parte autora comprovou documentalmente a existência das contas de energia elétrica e os respectivos recolhimentos indevidos da exação reclamada, tendo-se como procedente o pleito exordial.

6. Agravo regimental não-provido."

(AgRg no REsp 1005925/PR, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/04/2008, DJe 21/05/2008) grifei.

Ademais, a jurisprudência do e. Superior Tribunal de Justiça é assente em reconhecer a necessidade da juntada do comprovante de pagamento do tributo para que se possa repetir o indébito tributário, veja-se:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. MUNICÍPIO DE LONDRINA. RESTITUIÇÃO. PROVA DO FATO CONSTITUTIVO (EFETIVAÇÃO DO PAGAMENTO INDEVIDO). INDISPENSABILIDADE.

1. Em ação de repetição de indébito tributário - em que os fatos da causa não comportam confissão por parte da Fazenda Pública (CPC, art. 351) e nem estão sujeitos aos efeitos da revelia (CPC, art. 320, II) -, o juízo de procedência supõe a comprovação, pelo autor (CPC, art. 333, I), do fato constitutivo do direito, qual seja, o do recolhimento dos valores indevidos a serem restituídos. A sentença de procedência que delega à fase de liquidação a prova desse fato constitutivo é sentença condicional e, portanto, nula, pois fundada num pressuposto de fato cuja existência é incerta. Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção.

2. Recurso especial provido."

(REsp 969.472/PR, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/09/2007, DJ 08/10/2007, p. 242)

Ressalto, por oportuno, que conforme a jurisprudência da Corte Superior, nas ações de repetição do indébito tributário é necessária a comprovação daquele, por meio de documentos (comprovante s de recolhimento, no caso *sub judice*) - e, no ato da propositura da ação, nos termos do artigos 283, 284 e 396, todos do Código de Processo Civil, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. TAXA DE ILUMINAÇÃO PÚBLICA. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. COMPROVANTE S DE PAGAMENTO . JUNTADA. DOCUMENTOS ESSENCIAIS À PROPOSITURA DA AÇÃO.

1. A ação de repetição de indébito das parcelas pagas a título de taxa de iluminação pública deve ser instruída com os comprovante s de pagamento da respectiva exação, sob pena de extinção do processo sem resolução de mérito, por inépcia da inicial. Precedentes.

2. Nos termos dos arts. 283, 284 e 396, todos do CPC, cabe ao autor comprovar por meio de documentos, no ato

da propositura da ação de repetição de indébito, o fato constitutivo de seu direito, ou seja, o recolhimento indevido.

3. Recurso especial provido."

(REsp 920.266/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/05/2007, DJ 14/05/2007, p. 278) grifei.

Desta forma, impossível reconhecer o direito à repetição do indébito tributário, nos cinco anos anteriores ao ajuizamento do *mandamus*, em face da ausência de provas carreadas junto à inicial.

Quanto ao mérito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumpra-se asseverar que o RE nº 240.785/RS encontra-se acobertado pelo manto da coisa julgada desde 23.02.2015.

Impende destacar que o reconhecimento da exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS pode ser aplicado ao caso do ISS, em razão da própria inexistência de natureza de receita ou faturamento destas parcelas.

A exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições em comento decorre da ausência de natureza jurídica de receita ou faturamento daquela parcela, visto que apenas representa o ingresso de valores no caixa da pessoa jurídica, que é obrigada a repassar aqueles ao Estado-membro e ao Município.

Ressalto, por oportuno, que a falta de definitividade da entrada de valores a título de ICMS e do ISS no caixa da pessoa jurídica caracteriza a ausência da natureza jurídica adrede mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Município.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina.

Ainda, o de ICMS e o ISS são impostos indiretos 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 circulação de mercadoria e a prestação de serviços - apenas tem o dever de recolher os valores atinentes ao ICMS e ao ISS e repassá-las aos seus efetivos sujeitos ativos, quais sejam, o Estado-membro, Município e o Distrito Federal, mostrando-se, incontestavelmente, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgRg no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Reconheço, portanto, o direito à exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS, visto que a impetrante comprovou a existência de relação jurídico-tributária, que enseja o reconhecimento do direito à compensação dos valores recolhidos indevidamente após a impetração do presente *mandamus*.

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 24.06.2013 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.

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-4º 53); juízo de admissibilidade dos recursos (CPC 518, § 1º (...)" (Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery, in "Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante", 10ª ed., Ed. Revista dos Tribunais, São Paulo, 2007, pág. 669).

3. A correção monetária plena é mecanismo mediante o qual se empreende a recomposição da efetiva desvalorização da moeda, com o escopo de se preservar o poder aquisitivo original, sendo certo que independe de pedido expresso da parte interessada, não constituindo um plus que se acrescenta ao crédito, mas um minus que se evita.

4. A Tabela Única aprovada pela Primeira Seção desta Corte (que agrega o Manual de Cálculos da Justiça Federal e a jurisprudência do STJ) enumera os índices oficiais e os expurgos inflacionários a serem aplicados em ações de compensação /repetição de indébito, quais sejam: (i) ORTN, de 1964 a janeiro de 1986; (ii) expurgo inflacionário em substituição à ORTN do mês de fevereiro de 1986; (iii) OTN, de março de 1986 a dezembro de 1988, substituído por expurgo inflacionário no mês de junho de 1987; (iv) IPC/IBGE em janeiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à OTN do mês); (v) IPC/IBGE em fevereiro de 1989 (expurgo inflacionário em substituição à BTN do mês); (vi) BTN, de março de 1989 a fevereiro de 1990; (vii) IPC/IBGE, de março de 1990 a fevereiro de 1991 (expurgo inflacionário em substituição ao BTN, de março de 1990 a janeiro de 1991, e ao INPC, de fevereiro de 1991); (viii) INPC, de março de 1991 a novembro de 1991; (ix) IPCA série especial, em dezembro de 1991; (x) UFIR, de janeiro de 1992 a dezembro de 1995; e (xi) SELIC (índice não acumulável com qualquer outro a título de correção monetária ou de juros moratórios), a partir de janeiro de 1996 (Precedentes da Primeira Seção: REsp 1.012.903/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 08.10.2008, DJe 13.10.2008; e EDcl no AgRg nos EREsp 517.209/PB, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 26.11.2008, DJe 15.12.2008).

5. Deveras, "os índices que representam a verdadeira inflação de período aplicam-se, independentemente, do querer da Fazenda Nacional que, por liberalidade, diz não incluir em seus créditos" (REsp 66733/DF, Rel. Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, julgado em 02.08.1995, DJ 04.09.1995).

6. 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, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para reconhecer a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, bem como para realizar a compensação dos valores recolhidos indevidamente a este título, que foram realizados após a impetração do presente *mandamus*, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000383-78.2012.4.03.6000/MS

2012.60.00.000383-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GENIS FRANCISCO DELFINO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MT003425 ROBERTO FELIPE DA ROCHA e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : MS014415 LUIZ GUSTAVO M A LAZZARI
No. ORIG. : 00003837820124036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Genis Francisco Delfino** em face da sentença que denegou a ordem tendente a autorizar sua inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil, Seção Mato Grosso do Sul.

Alega que requereu sua inscrição originária na Seccional de Mato Grosso do Sul, atendendo a todos os requisitos exigidos, porém teve seu pedido indeferido, sob a alegação de que a inscrição deve ser requerida no local de seu domicílio, qual seja, Minas Gerais.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Laura Noeme dos Santos opinou pelo provimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 8º da Lei n.º 8.906/94 estabelece os seguintes requisitos para inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil:

"Art. 8º Para inscrição como advogado é necessário:

I - capacidade civil;

II - diploma ou certidão de graduação em direito, obtido em instituição de ensino oficialmente autorizada e credenciada;

III - título de eleitor e quitação do serviço militar, se brasileiro;

IV - aprovação em Exame de Ordem;

V - não exercer atividade incompatível com a advocacia;

VI - idoneidade moral;

VII - prestar compromisso perante o conselho."

Apresentada, pelo impetrante, toda a documentação exigida, sua inscrição foi indeferida porque não comprovava seu domicílio ou a pretensão de transferi-lo para o Estado do Mato Grosso do Sul.

Acerca da inscrição, dispõe o art. 10 do estatuto:

"Art. 10. A inscrição principal do advogado deve ser feita no Conselho Seccional em cujo território pretende estabelecer o seu domicílio profissional, na forma do regulamento geral.

§ 1º Considera-se domicílio profissional a sede principal da atividade de advocacia, prevalecendo, na dúvida, o domicílio da pessoa física do advogado."

Não se pode, contudo, extrair do citado dispositivo, a necessária vinculação do candidato à Seccional de seu domicílio físico, já que, poderá realizar a inscrição em qualquer lugar do território nacional onde pretenda estabelecer domicílio profissional. A lei lhe faculta a escolha.

O que o dispositivo estabelece é que, em caso de dúvida, o domicílio profissional é o da pessoa física. Porém, se ainda não foi estabelecido o domicílio profissional, até porque ainda não inscrito o advogado nos quadros da OAB, não há se falar em dúvida, cabendo, destarte, ao profissional a escolha.

Por fim, diga-se que, se por ventura, o advogado vier a exercer a profissão em local diverso da seccional de sua inscrição originária, cabe-lhe o pedido de transferência ou, não o fazendo, à OAB cabe a instauração do procedimento administrativo competente.

Confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste Tribunal:

"ADMINISTRATIVO - EXAME DE ORDEM - DEMONSTRAÇÃO DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO - MATÉRIA FÁTICA - SÚMULA 7 - DOMICÍLIO NA ÁREA DA SECCIONAL CUJA INSCRIÇÃO SE PRETENDE - REQUISITO NÃO EXIGIDO PELA LEI N. 8.906/94 - LIMITES DO PODER REGULAMENTAR - IMPOSSIBILIDADE DE INOVAÇÃO DA ORDEM JURÍDICA. 1. Aferir se o agravado, quando da interposição do mandado de segurança, obteve êxito em comprovar de plano o direito pleiteado, demandaria o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é defeso a este Tribunal em vista do óbice da Súmula 7/STJ. 2. A competência privativa dos Conselhos Seccionais da OAB, para editar o regimento interno e suas resoluções, não é ilimitada nem deve ser interpretada literalmente, porquanto esses órgãos estão subordinados à lei e não possuem poderes legislativos, ou seja, não podem criar normatividade que inove a ordem jurídica. 3. A Lei n. 8.906/94 não exige a comprovação de domicílio na área da seccional para fins de inscrição como advogado. Ao impor esse requisito, a OAB inovou a ordem jurídica com a criação de vedações e obrigações não previstas em lei. Agravo regimental improvido." (STJ, AGRESP 200801307165, AGRESP - AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL - 1065727, Relator(a) HUMBERTO MARTINS, Órgão julgador SEGUNDA TURMA, Fonte DJE DATA:29/06/2009) destaquei

"DIREITO ADMINISTRATIVO - ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL - TRANSFERÊNCIA DE

SECCIONAL - POSSIBILIDADE. 1. A inscrição principal está sujeita à aprovação em exame de ordem (art. 8º, inc. IV, da LF nº 8906/94). 2. A lei não diz que a inscrição principal se processará no domicílio profissional do advogado. Nem poderia. Só ostenta a condição de advogado quem obtém a inscrição na OAB. 3. O mais relevante, no caso concreto, todavia, é que a lei não vincula, pela identidade de território, a realização do exame de ordem à obtenção da inscrição principal. 4. Não há impedimento legal a que o candidato à inscrição na OAB realize o exame de ordem em qualquer local do território nacional. Apenas a inscrição principal deverá ser feita na seccional onde o advogado pretende estabelecer o seu futuro domicílio profissional. 5. Agravo de instrumento provido." (TRF 3, AG 200503000712263, Relator(a) JUIZ FABIO PRIETO, Órgão julgador QUARTA TURMA, Fonte DJU DATA:04/10/2006 PÁGINA: 315)

Ante o exposto, com fundamento no art. 557, §1º-A do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00008 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000638-61.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.000638-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ROBSON DE OLIVEIRA SOARES
ADVOGADO : SP262301 SAULO MOTTA PEREIRA GARCIA
APELADO(A) : Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo
: CREA/SP
ADVOGADO : SP182194 HUMBERTO MARQUES DE JESUS
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 10 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUÍZO FEDERAL DA 3 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00006386120114036100 10 Vr SÃO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação, interposto por **Robson de Oliveira Soares** em face da sentença que denegou a ordem tendente à determinação ao Conselho Regional de Engenharia Arquitetura e Agronomia do Estado de São Paulo - CREA/SP, de anotação das atribuições previstas nos itens 1 a 5 do art. 1º da Resolução n.º 218/73, típicas dos engenheiros, em sua carteira profissional, tecnólogo em nível superior.

A MM. Juíza de primeiro grau consignou na sentença que as atividades típicas dos profissionais de engenharia não podem ser conferidas ao tecnólogo.

O apelante sustenta que:

- a) a grade curricular de sua formação o habilita para o exercício pleno da profissão;
- b) a legislação de regência permite que exerça todas as atribuições constantes dos itens 1 a 18 da Resolução n.º 218/73 do CONFEA;
- c) a decisão recorrida ofende os princípios da legalidade e do livre exercício de qualquer ofício, profissão ou trabalho;
- d) é desarrazoado permitir-se maior atribuições aos técnicos de nível médio em detrimento dos técnicos com formação em grau superior.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Emília Moraes de Araújo opinou pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

A Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e

engenheiro-agrônomo e estabelece que, ao CONFEA cabe a regulação das atribuições dos graduados em escolas técnicas:

"Art. 84. O graduado por estabelecimento de ensino agrícola, ou industrial de grau médio, oficial ou reconhecido, cujo diploma ou certificado esteja registrado nas repartições competentes, só poderá exercer suas funções ou atividades após registro nos Conselhos Regionais.

Parágrafo único. As atribuições do graduado referido neste artigo serão regulamentadas pelo Conselho Federal, tendo em vista seus currículos e graus de escolaridade."

Sem prejuízo, o artigo 27, alínea "f", atribui ao Conselho Federal:

"Art. 27. São atribuições do Conselho Federal:

(...)

f) baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da presente lei, e, ouvidos os Conselhos Regionais, resolver os casos omissos;"

A Lei nº 5.540/68, atualmente revogada pela Lei nº 9.394/96, disciplinou a formação dos chamados tecnólogos, profissionais de nível superior com conhecimentos específicos em apenas uma área técnica, que apesar da formação em nível superior, não são bacharéis.

O CONFEA, exercendo seu poder regulamentar, editou a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, discriminando as atividades das diferentes modalidades profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia em nível superior e médio, que, organizadas em uma escala gradativa de responsabilidade, foram distribuídas a cada profissional, de acordo com o nível de formação. Confira-se:

"Art. 1º - Para efeito de fiscalização do exercício profissional correspondente às diferentes modalidades da Engenharia, Arquitetura e Agronomia em nível superior e em nível médio, ficam designadas as seguintes atividades:

Atividade 01 - Supervisão, coordenação e orientação técnica;

Atividade 02 - Estudo, planejamento, projeto e especificação;

Atividade 03 - Estudo de viabilidade técnico-econômica;

Atividade 04 - Assistência, assessoria e consultoria;

Atividade 05 - Direção de obra e serviço técnico;

Atividade 06 - Vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;

Atividade 07 - Desempenho de cargo e função técnica;

Atividade 08 - Ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; extensão;

Atividade 09 - Elaboração de orçamento;

Atividade 10 - Padronização, mensuração e controle de qualidade;

Atividade 11 - Execução de obra e serviço técnico;

Atividade 12 - Fiscalização de obra e serviço técnico;

Atividade 13 - Produção técnica e especializada;

Atividade 14 - Condução de trabalho técnico;

Atividade 15 - Condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

Atividade 16 - Execução de instalação, montagem e reparo;

Atividade 17 - Operação e manutenção de equipamento e instalação;

Atividade 18 - Execução de desenho técnico."

A regulamentação do exercício da profissão de técnico industrial de nível médio deu-se por meio da Lei nº 5.524/68 e do Decreto nº 90.922/85.

Em 1986, foi editada a Resolução nº 313, de 26 de setembro, dedicada exclusivamente ao exercício profissional dos tecnólogos, consignando-lhes as seguintes atribuições:

"Art. 3º - As atribuições dos Tecnólogos, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional, e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

1) elaboração de orçamento;

2) padronização, mensuração e controle de qualidade;

3) condução de trabalho técnico;

4) condução de equipe de instalação, montagem, operação, reparo ou manutenção;

5) execução de instalação, montagem e reparo;

6) operação e manutenção de equipamento e instalação;

7) execução de desenho técnico.

Parágrafo único - Compete, ainda, aos Tecnólogos em suas diversas modalidades, sob a supervisão e direção de Engenheiros, Arquitetos ou Engenheiros Agrônomos:

1) execução de obra e serviço técnico;

2) fiscalização de obra e serviço técnico;

3) produção técnica especializada."

Art. 4º - Quando enquadradas, exclusivamente, no desempenho das atividades referidas no Art. 3º e seu

parágrafo único, poderão os

Tecnólogos exercer as seguintes atividades:

- 1) vistoria, perícia, avaliação, arbitramento, laudo e parecer técnico;*
- 2) desempenho de cargo e função técnica;*
- 3) ensino, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica, extensão.*

Parágrafo único - O Tecnólogo poderá responsabilizar-se, tecnicamente, por pessoa jurídica, desde que o objetivo social desta seja compatível com suas atribuições.

Art. 5º - Nenhum profissional poderá desempenhar atividades além daquelas que lhe competem, pelas características do seu currículo escolar, consideradas em cada caso apenas as disciplinas que contribuem para a graduação profissional, salvo outras que lhe sejam acrescidas em curso de pós-graduação, na mesma modalidade.

Parágrafo único - Serão discriminadas no registro profissional as atividades constantes desta Resolução."

Argumenta-se a priori que o tecnólogo, profissional de nível superior possui a mesma habilitação que os engenheiros e que a Resolução nº 313/86, quando cotejada com o Decreto nº 90.922/85, restringiu as atribuições dos tecnólogos, em relação aos técnicos de nível médio.

No tocante à equiparação das atribuições de engenheiro à de tecnólogo, a jurisprudência é uníssona ao afirmar que, porque não submetido ao grau de formação dos engenheiros, mais ampla e sólida, não lhe compete as atividades que exigem um maior grau de complexidade.

Ademais, o art. 23 da Resolução nº 218/73 assim dispõe:

"Art. 23 - Compete ao TÉCNICO DE NÍVEL SUPERIOR ou TECNÓLOGO :

I - o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º desta Resolução, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais;

II - as relacionadas nos números 06 a 08 do artigo 1º desta Resolução, desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas no item I deste artigo."

Assim, não há previsão legal a amparar a pretendida equiparação do cargo de tecnólogo, exercido pelo impetrante, com a do engenheiro, nos estritos limites fixados pelo Conselho Federal responsável pela regulamentação das profissões em tela.

Com efeito, cada profissional tem a sua área de atuação vinculada à respectiva formação. Não pode o técnico desempenhar a função de tecnólogo nem este a de engenheiro, eis que se tratam de profissões diferentes com formações distintas, mas a recíproca, porém, é verdadeira.

Deveras, consta do Decreto nº 90.922/85, as seguintes atividades conferidas aos técnicos industriais e agrícolas de nível médio:

"Art 3º Os técnicos industriais e técnicos agrícolas de 2º grau observado o disposto nos arts. 4º e 5º, poderão:

I - conduzir a execução técnica dos trabalhos de sua especialidade;

II - prestar assistência técnica no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas;

III - orientar e coordenar a execução dos serviços de manutenção de equipamentos e instalações;

IV - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de produtos e equipamentos especializados;

V - responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional.

Art 4º As atribuições dos técnicos industriais de 2º grau, em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e de sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

I - executar e conduzir a execução técnica de trabalhos profissionais, bem como orientar e coordenar equipes de execução de instalações, montagens, operação, reparos ou manutenção;

II - prestar assistência técnica e assessoria no estudo de viabilidade e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas, ou nos trabalhos de vistoria, perícia, avaliação, arbitramento e consultoria, exercendo, dentre outras, as seguintes atividades:

1. coleta de dados de natureza técnica;

2. desenho de detalhes e da representação gráfica de cálculos;

3. elaboração de orçamento de materiais e equipamentos, instalações e mão-de-obra;

4. detalhamento de programas de trabalho, observando normas técnicas e de segurança;

5. aplicação de normas técnicas concernentes aos respectivos processos de trabalho;

6. execução de ensaios de rotina, registrando observações relativas ao controle de qualidade dos materiais, peças e conjuntos;

7. regulagem de máquinas, aparelhos e instrumentos técnicos.

III - executar, fiscalizar, orientar e coordenar diretamente serviços de manutenção e reparo de equipamentos, instalações e arquivos técnicos específicos, bem como conduzir e treinar as respectivas equipes;

IV - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de equipamentos e materiais especializados, assessorando, padronizando, mensurando e orçando;

V - responsabilizar-se pela elaboração e execução de projetos compatíveis com a respectiva formação profissional;

VI - ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º graus,

desde que possua formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério, nesses dois níveis de ensino.

§ 1º Os técnicos de 2º grau das áreas de Arquitetura e de Engenharia Civil, na modalidade Edificações, poderão projetar e dirigir edificações de até 80m² de área construída, que não constituam conjuntos residenciais, bem como realizar reformas, desde que não impliquem em estruturas de concreto armado ou metálica, e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

§ 2º Os técnicos em Eletrotécnica poderão projetar e dirigir instalações elétricas com demanda de energia de até 800 kva, bem como exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

§ 3º Os técnicos em Agrimensura terão as atribuições para a medição, demarcação e levantamentos topográficos, bem como projetar, conduzir e dirigir trabalhos topográficos, funcionar como peritos em vistorias e arbitramentos relativos à agrimensura e exercer a atividade de desenhista de sua especialidade.

Art 5º Além das atribuições mencionadas neste Decreto, fica assegurado aos técnicos industriais de 2º grau, o exercício de outras atribuições, desde que compatíveis com a sua formação curricular.

Art 6º As atribuições dos técnicos agrícolas de 2º grau em suas diversas modalidades, para efeito do exercício profissional e da sua fiscalização, respeitados os limites de sua formação, consistem em:

I - desempenhar cargos, funções ou empregos em atividades estatais, paraestatais e privadas;

II - atuar em atividades de extensão, assistência técnica, associativismo, pesquisa, análise, experimentação, ensaio e divulgação técnica; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

III - ministrar disciplinas técnicas de sua especialidade, constantes dos currículos do ensino de 1º e 2º graus, desde que possua formação específica, incluída a pedagógica, para o exercício do magistério, nesses dois níveis de ensino;

IV - responsabilizar-se pela elaboração de projetos e assistência técnica nas áreas de: (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

a) crédito rural e agroindustrial para efeitos de investimento e custeio; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

b) topografia na área rural; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

c) impacto ambiental; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

d) paisagismo, jardinagem e horticultura; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

e) construção de benfeitorias rurais; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

f) drenagem e irrigação; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

V - elaborar orçamentos, laudos, pareceres, relatórios e projetos, inclusive de incorporação de novas tecnologias; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

VI - prestar assistência técnica e assessoria no estudo e desenvolvimento de projetos e pesquisas tecnológicas, ou nos trabalhos de vistoria, perícia, arbitramento e consultoria, exercendo, dentre outras, as seguintes tarefas:

a) coleta de dados de natureza técnica; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

b) desenho de detalhes de construções rurais; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

c) elaboração de orçamentos de materiais, insumos, equipamentos, instalações e mão-de-obra; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

d) detalhamento de programas de trabalho, observando normas técnicas e de segurança no meio rural; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

e) manejo e regulação de máquinas e implementos agrícolas; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

f) execução e fiscalização dos procedimentos relativos ao preparo do solo até à colheita, armazenamento, comercialização e industrialização dos produtos agropecuários; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

g) administração de propriedades rurais; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

VII - conduzir, executar e fiscalizar obra e serviço técnico, compatíveis com a respectiva formação profissional;

VIII - responsabilizar-se pelo planejamento, organização, monitoramento e emissão dos respectivos laudos nas atividades de : (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

a) exploração e manejo do solo, matas e florestas de acordo com suas características; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

b) alternativas de otimização dos fatores climáticos e seus efeitos no crescimento e desenvolvimento das plantas e dos animais; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

c) propagação em cultivos abertos ou protegidos, em viveiros e em casas de vegetação; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

d) obtenção e preparo da produção animal; processo de aquisição, preparo, conservação e armazenamento da matéria prima e dos produtos agroindustriais; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

e) programas de nutrição e manejo alimentar em projetos zootécnicos; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

f) produção de mudas (viveiros) e sementes; (Alínea incluída pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

IX - executar trabalhos de mensuração e controle de qualidade;

X - dar assistência técnica na compra, venda e utilização de equipamentos e materiais especializados, assessorando, padronizando, mensurando e orçando;

XI - emitir laudos e documentos de classificação e exercer a fiscalização de produtos de origem vegetal, animal e agroindustrial;

XII - prestar assistência técnica na aplicação, comercialização, no manejo e regulagem de máquinas, implementos, equipamentos agrícolas e produtos especializados, bem como na recomendação, interpretação de análise de solos e aplicação de fertilizantes e corretivos; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XIII - administrar propriedades rurais em nível gerencial;

XIV - prestar assistência técnica na multiplicação de sementes e mudas, comuns e melhoradas;

XV - treinar e conduzir equipes de instalação, montagem e operação, reparo ou manutenção; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XVI - treinar e conduzir equipes de execução de serviços e obras de sua modalidade;

XVII - analisar as características econômicas, sociais e ambientais, identificando as atividades peculiares da área a serem implementadas; (Redação dada pelo Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

§ 1º Os técnicos em Agropecuária poderão, para efeito de financiamento de investimento e custeio pelo sistema de crédito rural ou industrial e no âmbito restrito de suas respectivas habilitações, elaborar projetos de valor não superior a 1.500 mvr.

§ 2º Os técnicos Agrícolas do setor agroindustrial poderão responsabilizar-se pela elaboração de projetos de detalhes e pela condução de equipe na execução direta de projetos agroindustriais.

XVIII - identificar os processos simbióticos, de absorção, de translocação e os efeitos alelopáticos entre solo e planta, planejando ações referentes aos tratos das culturas; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XIX - selecionar e aplicar métodos de erradicação e controle de vetores e pragas, doenças e plantas daninhas, responsabilizando-se pela emissão de receitas de produtos agrotóxicos; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XX - planejar e acompanhar a colheita e a pós-colheita, responsabilizando-se pelo armazenamento, a conservação, a comercialização e a industrialização dos produtos agropecuários; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXI - responsabilizar-se pelos procedimentos de desmembramento, parcelamento e incorporação de imóveis rurais; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXII - aplicar métodos e programas de reprodução animal e de melhoramento genético; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXIII - elaborar, aplicar e monitorar programas profiláticos, higiênicos e sanitários na produção animal, vegetal e agroindustrial; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXIV - responsabilizar-se pelas empresas especializadas que exercem atividades de dedetização, desratização e no controle de vetores e pragas; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXV - implantar e gerenciar sistemas de controle de qualidade na produção agropecuária; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXVI - identificar e aplicar técnicas mercadológicas para distribuição e comercialização de produtos; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXVII - projetar e aplicar inovações nos processos de montagem, monitoramento e gestão de empreendimentos; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXVIII - realizar medição, demarcação de levantamentos topográficos, bem como projetar, conduzir e dirigir trabalhos topográficos e funcionar como perito em vistorias e arbitramento em atividades agrícolas; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXIX - emitir laudos e documentos de classificação e exercer a fiscalização de produtos de origem vegetal, animal e agroindustrial; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXX - responsabilizar-se pela implantação de pomares, acompanhando seu desenvolvimento até a fase produtiva, emitindo os respectivos certificados de origem e qualidade de produtos; (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

XXXI - desempenhar outras atividades compatíveis com a sua formação profissional. (Inciso incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

§ 1º Para efeito do disposto no inciso IV, fica estabelecido o valor máximo de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais) por projeto. (Parágrafo incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

§ 2º As atribuições estabelecidas no **caput** não obstam o livre exercício das atividades correspondentes nem constituem reserva de mercado. (Parágrafo incluído Decreto nº 4.560, de 30.12.2002)

Art 7º Além das atribuições mencionadas neste Decreto, fica assegurado aos Técnicos Agrícolas de 2º grau o exercício de outras atribuições desde que compatíveis com a sua formação curricular."

Comparando-se as atribuições conferidas, realmente, verifica-se que aos técnicos de formação em nível médio, foram outorgadas atividades não contempladas aos tecnólogos, profissionais, reconhecidamente com maior

qualificação, sobretudo, em razão da carga horária mais complexa e específica.

Assim, tendo em conta que a legislação de regência busca conferir mais atribuições, quanto maior a formação do profissional, haja vista o rol crescente de atividades constante da Resolução nº 218/1973, acima transcrita, limitar a atribuição do tecnólogo, em relação ao técnico, significaria subverter a escala de competências dos três níveis de formação, merecendo, a sentença, parcial reforma.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

" TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO CIVIL. ATRIBUIÇÕES. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA PROFISSIONAL DE ATIVIDADES DESTINADAS APENAS A ENGENHEIRO S, ARQUITETOS E AGRÔNOMOS. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL.

I - Dentre as atribuições dos tecnólogos em construção civil conferidas pela Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, e Resolução CONFEA n.º 313, de 26 de setembro de 1986, não estão inseridas todas as atividades descritas na Resolução CONFEA n.º 218/73, destinadas apenas a engenheiros, arquitetos e agrônomos.

II - Inexistindo previsão legal para conferir aos tecnólogos a equiparação de atribuições destinadas a outros profissionais, ressaí indevida a anotação de tais atividades na Carteira Profissional.

III - Recurso improvido."

(REsp 1.102.749/SP, Relator Ministro FRANCISCO FALCÃO, Primeira Turma, j. 14/09/2009, DJe 23/04/2009)

"RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUSÊNCIA DE PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. SÚMULA 7/STJ. EQUIPARAÇÃO ENTRE TECNÓLOGO E ENGENHEIRO CIVIL.

IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÕES 218/73 E 313/86 DO CONFEA. APLICAÇÃO DA LEI 7.410/85. RECURSO CONHECIDO EM PARTE E, NESTA PARTE, PROVIDO.

1. É inviável, em sede de recurso especial, o exame de matéria fático-probatória relativamente à existência de prova pré-constituída que demonstre o direito líquido e certo para impetração de mandado de segurança, nos termos da Súmula 7/STJ: 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.'

2. A questão discutida nos autos cinge-se à possibilidade de o tecnólogo em construção civil - modalidade edifícios - exercer as atribuições designadas ao engenheiro civil pela Resolução 218/73 do CONFEA.

3. A Lei 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que regula o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e agrônomo, dispõe, de forma genérica, sobre as atribuições de cada uma dessas profissões (art. 7º), conferindo, outrossim, a competência para regulamentar e executar suas disposições ao CONFEA (art. 27, f). Nesse contexto, considerando a necessidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais da Engenharia, Arquitetura e Agronomia, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização de seu exercício profissional, o CONFEA editou a Resolução 218/73.

4. Da análise da legislação de regência, infere-se que: (a) não subsiste a defendida equiparação entre o tecnólogo de construção civil e o engenheiro civil; (b) a Resolução 218/73 do CONFEA, ao discriminar as atribuições dos engenheiros civis, arquitetos e engenheiros agrônomos, não extrapolou o âmbito da Lei 5.194/66, mas apenas particularizou as atividades desenvolvidas por aqueles profissionais, para fins de fiscalização da profissão. Na verdade, respeitou-se o princípio constitucional da legalidade (CF/88, art. 37, caput), que se aplica ao CONFEA, dada a personalidade jurídica de autarquia em regime especial que ostenta.

5. O Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que não existe amparo legal à equiparação do tecnólogo de construção civil ao engenheiro civil ou operacional (REsp 973.866/PR, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 28.11.2007; REsp 826.186/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 26.6.2006; REsp 576.938/PR, 1ª Turma, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, DJ de 2.5.2006; REsp 739.867/RS, 2ª Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJ de 19.12.2005).

6. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido."

(REsp 911.421/SP, Relatora Ministra DENISE ARRUDA, Primeira Turma, j. 25/11/2008, DJe 11/02/2009)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. CREA. TECNÓLOGO DE NÍVEL SUPERIOR. ANOTAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES EM CARTEIRA PROFISSIONAL. RESOLUÇÃO 218/73 - CONFEA. IMPOSSIBILIDADE. PRECEDENTES. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que não tem direito líquido e certo o tecnólogo de nível superior à anotação de atribuições, previstas nos itens 1 a 5 do artigo 1º da Resolução 218/73 - CONFEA, não se podendo confundir a área de atuação profissional dos técnicos, tecnólogos e engenheiros.

2. Precedentes.

3. Agravo desprovido."

(AMS 316.266/SP, Relator Desembargador Federal CARLOS MUTA, Terceira Turma, j. 02/08/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 10/08/2012)

"AGRAVO - ARTIGO 557, § 1º, DO CPC - MANDADO DE SEGURANÇA - ADMINISTRATIVO - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA DO ESTADO DE SÃO PAULO - CREA/SP - TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE NAVEGAÇÃO FLUVIAL - REGISTRO DE ATIVIDADES - RESTRIÇÕES - LEGALIDADE.

I - A Lei nº 5.194/66 dispõe sobre a profissão de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo e confere ao CONFEA - Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, o poder de regulamentar as atribuições dos graduados em escolas técnicas (art. 84 e parágrafo único e art. 27). De outro turno, a Lei nº 5.540/68, atualmente revogada pela Lei nº 9.394/96, à exceção do artigo 16, dispunha sobre a possibilidade de as universidades poderem organizar outros cursos daqueles regulados em lei, podendo apresentar modalidades diferentes quanto à sua duração. Permitiu-se, assim, a formação dos chamados tecnólogos, profissionais de nível superior com conhecimentos específicos em apenas uma área técnica, não detentores do título de bacharel.

II - Amparado na legislação então vigente (Lei nº 5.194/66), o CONFEA editou a Resolução nº 218/73 em que discriminou as atividades das diferentes modalidades de profissionais de engenharia, arquitetura e agronomia em nível superior - inclusive tecnólogo - e em nível médio.

III - Posteriormente, foi editada a Resolução nº 313/86, dedicada exclusivamente ao exercício profissional do tecnólogo, em que atribuiu a este inúmeras atividades, observada, por óbvio, sua formação.

IV - A possibilidade de regulamentação do setor por meio de resolução foi conferida pela própria lei federal nº 5.194/66, sendo certo que resolução é o ato administrativo pelo qual a autoridade ou o poder público toma uma decisão, impõe uma ordem ou estabelece uma medida de sentido genérico para ser obrigatoriamente cumprida.

V - Não procede a argumentação de que a Resolução nº 313/86 diminuiu as atribuições dos tecnólogos em relação aos técnicos de nível médio e que estes gozam de prerrogativas relativas a profissionais de engenharia. Os técnicos exercem atividades relacionadas à sua respectiva formação, as quais estão descritas nos artigos 3º e 4º do Decreto nº 90.922/85, existindo limitações de ordem material, como, v.g., no caso do técnico em edificações, que só podem cuidar de edificações de até 80m² (oitenta metros quadrados) que não constituam conjuntos residenciais, não podendo, ainda, realizar reformas que impliquem estruturas de concreto armado ou metálica. Vê-se, conseqüentemente, que os limites impostos aos técnicos os diferenciam dos tecnólogos e dos engenheiros.

VI - Cada profissional tem o seu espaço e a sua área de atuação, relacionadas, sempre, à respectiva formação.

Não pode o técnico desempenhar a função de tecnólogo e nem este a de engenheiro, eis que se tratam de profissões diferentes com formações distintas. Aos engenheiros, com formação mais ampla e sólida que a dos tecnólogos, competem as atividades que exigem maior grau de complexidade, sem possibilidade de equiparação.

VII - Segundo voto do Ministro José Delgado, proferido no REsp nº 826186/RS, 'Não procede a tentativa dos autores em demonstrar que engenheiros de Operação e tecnólogos exercem, rigorosamente, as mesmas funções. Muito menos se pode cogitar que exerçam as mesmas atribuições do engenheiro Civil. Se efetivamente praticassem iguais atividades, não estariam dispostas como profissões distintas, por meio de cursos superiores com duração e conteúdo diversos. Observe-se que o prazo para a formação do tecnólogo é de apenas três anos, enquanto o do engenheiro Civil é de cinco anos'. Precedente que se amolda ao caso concreto.

VIII - Agravo improvido."

(AMS 313.736/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, Terceira Turma, j. 30/06/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 08/07/2011)

"MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. LEI Nº 5.194/1966. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA. TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE NAVEGAÇÃO FLUVIAL. EQUIPARAÇÃO COM ENGENHEIRO S, ARQUITETOS E ENGENHEIRO S AGRÔNOMOS. RESOLUÇÕES CONFEA Nº 218/1973 E 313/1986. RESTRIÇÕES. LEGALIDADE.

A teor do disposto no art. 14, § 1º, da Lei 12.016/2009, a sentença proferida nestes autos está sujeita ao duplo grau de jurisdição obrigatório.

Não há que se cogitar de julgamento extra petita em razão da aplicação da norma não indicada expressamente no pedido, uma vez que em face do princípio jura novit curia, o juiz tem liberdade para aplicar o direito ainda que não invocado pelo interessado de forma expressa.

Afasta-se a alegação de inadequação da via eleita, uma vez que o mandado de segurança foi impetrado contra ato de efeitos concretos e imediatos, qual seja, a denegação da ampliação de suas atribuições profissionais.

A Lei nº 5.194/1966, que dispôs sobre o exercício das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro agrônomo, regulou as atividades e atribuições desses profissionais em seu art. 7º.

Cumprido destacar que a citada Lei não previu a carreira de tecnólogo, mas tão-somente as de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo. Tal profissão foi regulamentada pelo CONFEA que, no uso da competência prevista no inciso 'f', do art. 27, da Lei nº 5.194/1966, editou a Resolução nº 218/1973, o que afasta a alegação do impetrante de ofensa ao princípio da legalidade (inciso II, do art. 5º, da CF/1988).

Em verdade, tal ato administrativo apenas discriminou as atribuições dos engenheiros, arquitetos e engenheiros agrônomos, particularizando as atividades desenvolvidas por tais profissionais, em nível superior e em nível médio, para fins da fiscalização da atividade.

Posteriormente, o CONFEA editou a Resolução nº 313/1986 para o fim de dispor sobre o exercício profissional dos tecnólogos das áreas submetidas à regulamentação e fiscalização, especificando suas atribuições no art. 3º.

Da simples análise comparativa entre as atribuições dos tecnólogos (art. 3º, da Resolução CONFEA nº 313/1986) e dos engenheiros (art 7º, da Lei nº 5.194/1966), constatam-se nítidas diferenças.

Tal diferenciação é justificável, na medida em que os tecnólogos não devem exercer as funções exclusivas dos engenheiros.

Inclusive, a Lei nº 5.194/1966 previu, no seu art. 7º, alíneas 'e' e 'f', como atribuições dos engenheiros a 'fiscalização de obras e serviços técnicos' e a 'direção de obras e serviços técnicos', o que, uma vez mais, confirma a distinção entre as atividades de tais categorias.

Precedentes desta Turma e do STJ.

Apelação do CREA/SP e remessa oficial providas. Apelação do impetrante não provida."

(AMS 287.136/SP, Relator Juiz Federal Convocado RUBENS CALIXTO, Terceira Turma, j. 10/12/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 19/01/2010)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO PROFISSIONAL. ANOTAÇÃO EM CARTEIRA. TECNÓLOGO EM CONSTRUÇÃO E MANUTENÇÃO DE SISTEMAS DE NAVEGAÇÃO FLUVIAL. RESOLUÇÃO Nº 218/73, DO CONFEA. RESTRIÇÕES. LEGALIDADE.

1. A Constituição Federal inscreve, no artigo 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer, tratando-se de norma constitucional de eficácia contida, pois atribuiu ao legislador infraconstitucional a possibilidade de legislar com a finalidade de estabelecer os requisitos de formação profissional, técnica ou científica, necessários para o exercício de profissão, sendo certo que os mesmos devem restringir-se àqueles que apresentam relação com as atividades que serão exercidas, sob pena de se tornarem abusivos e afrontosos à isonomia.

2. No caso das profissões de engenheiro, arquiteto e engenheiro-agrônomo, a disciplina do exercício consta da Lei nº 5.194, de 24 de dezembro de 1966, que caracteriza as mesmas (artigo 1º) como aquelas voltadas para a realização de interesse social e humano que importem no aproveitamento e utilização de recursos naturais; meios de locomoção e comunicações; edificações, serviços e equipamentos urbanos, rurais e regionais, nos seus aspectos técnicos e artísticos; e instalações e meios de acesso a costas, cursos e massas de água e extensões terrestres e desenvolvimento industrial e agropecuário, observadas para a atividade profissional, as condições de capacidade e demais exigências legais (artigo 2º), sendo certo, ainda, que, nos termos do artigo 3º, alínea b, exerce ilegalmente a profissão aquele que se incumbir de atividades estranhas às atribuições discriminadas em seu registro.

3. Por outro lado, ao dispor sobre a instituição e as atribuições do Conselho Federal de Engenharia, Arquitetura e Agronomia, dispõe a lei, no artigo 27, alínea f, que compete ao Conselho Federal baixar e fazer publicar as resoluções previstas para regulamentação e execução da lei, restando claro que foi atribuído ao órgão poder para regulamentá-la e tornar possível a sua execução da forma mais ampla possível.

4. Este o espectro legal que permitiu ao CONFEA baixar a Resolução nº 218, de 29 de junho de 1973, com a finalidade de discriminar as atividades das diferentes modalidades profissionais das áreas da engenharia, da arquitetura e da agronomia, sendo descabido, pois, falar em violação do princípio da legalidade.

5. Com relação ao técnico de nível superior, ou tecnólogo, no caso dos autos, formado em construção e manutenção de sistemas de navegação fluvial, a resolução reserva-lhe (artigo 23) o desempenho das atividades 09 a 18 do artigo 1º, circunscritas ao âmbito das respectivas modalidades profissionais e as relacionadas nos números 06 a 08 do mesmo artigo desde que enquadradas no desempenho das atividades referidas nos números 09 a 18. Com efeito, cotejando as atividades permitidas aos engenheiros de forma geral e, em particular, ao engenheiro naval, com aquelas admitidas aos tecnólogos, verifica-se, de plano, que a estes são defesas aquelas descritas nos números 01 a 05, do artigo 1º, da mencionada resolução.

6. Ora, não se pode olvidar que há uma diferença expressiva de conteúdo e de tempo entre a formação de um tecnólogo e de um engenheiro naval, noticiando os autos que a carga horária do primeiro é de 2.592 horas e do segundo de 3.855 horas, sendo cumprida em seis semestres por aquele e em dez semestres por este. Quanto ao conteúdo, evidente que o engenheiro recebe preparação técnica e científica mais ampla, capaz de instrumentá-lo com os meios necessários para assumir maiores responsabilidades, daí a reserva, para esses profissionais, das atividades previstas nos itens 01 a 05 do artigo 1º da Resolução nº 218/73. 7. E nem se diga que isso implica violação da isonomia, pois esta se observa diante de tratamento diverso em face de uma mesma situação e esse não é o caso, pois, as condições de formação entre o engenheiro e o tecnólogo são diferentes, comportando, pois, tratamento diferente.

8. Apelação a que se dá provimento.

(TRF3, AMS 0022221-15.2005.4.03.6100, relator Juiz Federal Convocado Valdeci dos Santos, e-DJF3 Judicial 2: 30/03/2010)." destaquei

"MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - ANOTAÇÃO DE ATRIBUIÇÕES AO TECNÓLOGO DE NÍVEL SUPERIOR

1. O conceito moderno de processo prescreve que ele não é um fim em si mesmo, mas um meio para a pacificação social. Desta feita, tendo o MPF ficado ciente, ainda que posteriormente, da sentença prolatada pelo Juízo a quo, não o há que se falar em nulidade processual.

2. Tendo em vista o fato de que não se trata de insuficiência de recolhimento, mas sim de absoluta ausência,

desnecessária a prévia intimação, sendo de rigor o reconhecimento da deserção. Precedentes.

3. Firme o entendimento deste regional no sentido de que não tem direito líquido e certo o tecnólogo de nível superior à anotação das atribuições previstas nos itens 1 a 5 do artigo 1º da Resolução nº 218/73 do CONFEA haja vista se tratar de atribuições pertinentes apenas aos engenheiros.

4. Admissível aos tecnólogos a realização das atividades previstas no Decreto nº 90.922/85, sob pena de se permitir aos técnicos, que possuem menor grau de especialização, a possibilidade de maior autonomia técnico-profissional que o impetrante, que possui maior grau de instrução.

5. *Apelação não conhecida e remessa oficial não provida."*

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0000091-89.1995.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 23/10/2008, DJF3 DATA:25/11/2008 PÁGINA: 371) grifei

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA. DECRETO 90.922/85. TECNÓLOGO EM ELETROTÉCNICA. EQUIPARAÇÃO AO TÉCNICO DE NÍVEL MÉDIO. - SENDO AS ATIVIDADES EXERCIDAS PELO TÉCNICO DE 2 GRAU MAIS ABRANGENTES QUE AS DO TECNÓLOGO, DE NÍVEL SUPERIOR, É DE SE APLICAR A ANALOGIA EM BENEFÍCIO DESTES, ASSEGURANDO-LHE AS MESMAS ATRIBUIÇÕES CONFERIDAS NOS ARTS.3 E 4, DO DECRETO 90.922/85, NOS LIMITES DE SUA FORMAÇÃO."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004258-52.1995.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL BAPTISTA PEREIRA, julgado em 06/05/1998, DJ DATA:18/09/1998)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557, caput e §1º-A, do Código de Processo Civil, DOU PARCIAL PROVIMENTO à apelação, para reformando a sentença, permitir sejam anotadas na carteira profissional do impetrante apenas as atribuições constantes no Decreto n.º 90.922.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016194-69.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.016194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ZHENG DABIAO
ADVOGADO : SP242569 EDISON GONÇALVES TORRES
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00161946920124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança interposta por **Zheng Dabiao** em face da sentença que denegou a ordem, tendente a assegurar o direito à compra e registro de arma de fogo.

O MM. Juiz de primeiro grau asseverou que o impetrante não apresentou a documentação exigida pela Lei n.º 10.826/2003 e pelo Decreto n.º 5.123/2004, tampouco demonstrou a concreta ameaça à integridade física.

O apelante alega que:

- a) a sentença é *extra petita* porque analisou o pedido de porte de arma de fogo e de renovação de porte;
- b) comprovou por meio dos laudos n.º 2031280 e 204128 a capacidade técnica para a arma especificada, o conhecimento da conceituação e normas de segurança pertinentes à arma de fogo e o conhecimento básico dos componentes e partes da arma de fogo.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

Agravo retido interposto pelo impetrante.

O Ministério Público Federal em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República Maria Emília Moraes de Araújo ratificando integralmente o parecer ministerial de f. 106/110 opinou pelo desprovimento da apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

Consigno, de início, que não conheço do agravo retido interposto pelo impetrante, uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do recurso de apelação.

No tocante à alegação preliminar de julgamento *extra petita*, anoto que a mesma não merece prosperar. Conquanto o MM. Juiz tenha mencionado tratar-se de porte ou renovação de porte de arma de fogo, os fundamentos que levaram à denegação da ordem referem-se ao não cumprimento dos requisitos exigidos para a compra e o registro de arma. Assim, analisados todos os argumentos lançados pelo impetrante, não há, destarte, máculas na r. sentença.

Quanto ao mérito, não satisfazendo, o impetrante, os requisitos contidos nos arts. 4º da Lei n.º 10.826/2003 e 12 do Decreto n.º 5.123/2004 para compra e registro de arma de fogo, a autoridade impetrada negou-lhe o pedido, o que não configura abuso, tampouco excesso do ato administrativo a ensejar a apreciação pelo Poder Judiciário, sobretudo quando se verifica o teor das informações prestadas às f. 49 e seguintes, que motivaram o indeferimento do pedido.

O Estatuto do Desarmamento ao reservar a compra e porte de arma de fogo a situações excepcionais, elencou uma série de requisitos a serem cumpridos rigorosamente pelo postulante, a fim de comprovar não só as capacidades técnica e psicológica mas, também, a idoneidade, os bons antecedentes e a real necessidade. Confira-se:

"Art. 4º Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá, além de declarar a efetiva necessidade, atender aos seguintes requisitos:

I - 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, que poderão ser fornecidas por meios eletrônicos; (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

II - apresentação de documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa;

III - comprovação de capacidade técnica e de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestadas na forma disposta no regulamento desta Lei.

§ 1º O Sinarm expedirá autorização de compra de arma de fogo após atendidos os requisitos anteriormente estabelecidos, em nome do requerente e para a arma indicada, sendo intransferível esta autorização.

§ 2º A aquisição de munição somente poderá ser feita no calibre correspondente à arma registrada e na quantidade estabelecida no regulamento desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 11.706, de 2008)

§ 3º A empresa que comercializar arma de fogo em território nacional é obrigada a comunicar a venda à autoridade competente, como também a manter banco de dados com todas as características da arma e cópia dos documentos previstos neste artigo.

§ 4º A empresa que comercializa armas de fogo, acessórios e munições responde legalmente por essas mercadorias, ficando registradas como de sua propriedade enquanto não forem vendidas.

§ 5º A comercialização de armas de fogo, acessórios e munições entre pessoas físicas somente será efetivada mediante autorização do Sinarm.

§ 6º A expedição da autorização a que se refere o § 1º será concedida, ou recusada com a devida fundamentação, no prazo de 30 (trinta) dias úteis, a contar da data do requerimento do interessado.

§ 7º O registro precário a que se refere o § 4º prescinde do cumprimento dos requisitos dos incisos I, II e III deste artigo.

§ 8º Estará dispensado das exigências constantes do inciso III do caput deste artigo, na forma do regulamento, o interessado em adquirir arma de fogo de uso permitido que comprove estar autorizado a portar arma com as mesmas características daquela a ser adquirida. (Incluído pela Lei nº 11.706, de 2008)" grifei

O Decreto n.º 5.123/2004, regulamentando a Lei n.º 10.826/2003, em seu art. 12, traz semelhantes exigências:

"Art. 12. Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá:

I - declarar efetiva necessidade;

II - ter, no mínimo, vinte e cinco anos;

III - apresentar original e cópia, ou cópia autenticada, de documento de identificação pessoal; (Redação dada pelo Decreto nº 6.715, de 2008).

IV - comprovar, em seu pedido de aquisição e em cada renovação do Certificado de Registro de Arma de Fogo, idoneidade e inexistência de inquérito policial ou processo criminal, por meio de certidões de antecedentes criminais da Justiça Federal, Estadual, Militar e Eleitoral, que poderão ser fornecidas por meio eletrônico; (Redação dada pelo Decreto nº 6.715, de 2008).

V - apresentar documento comprobatório de ocupação lícita e de residência certa;

VI - comprovar, em seu pedido de aquisição e em cada renovação do Certificado de Registro de Arma de Fogo, a capacidade técnica para o manuseio de arma de fogo;(Redação dada pelo Decreto nº 6.715, de 2008).

VII - comprovar aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestada em laudo conclusivo fornecido por psicólogo do quadro da Polícia Federal ou por esta credenciado.

§ 1º A declaração de que trata o inciso I do caput deverá explicitar os fatos e circunstâncias justificadoras do pedido, que serão examinados pela Polícia Federal segundo as orientações a serem expedidas pelo Ministério da Justiça. (Redação dada pelo Decreto nº 6.715, de 2008).

§ 2º O indeferimento do pedido deverá ser fundamentado e comunicado ao interessado em documento próprio.

§ 3º O comprovante de capacitação técnica, de que trata o inciso VI do caput, deverá ser expedido por instrutor de armamento e tiro credenciado pela Polícia Federal e deverá atestar, necessariamente:

(Redação dada pelo Decreto nº 6.715, de 2008).

I - conhecimento da conceituação e normas de segurança pertinentes à arma de fogo;

II - conhecimento básico dos componentes e partes da arma de fogo; e

III - habilidade do uso da arma de fogo demonstrada, pelo interessado, em estande de tiro credenciado pelo Comando do Exército.

§ 4º Após a apresentação dos documentos referidos nos incisos III a VII do caput, havendo manifestação favorável do órgão competente mencionada no §1º, será expedida, pelo SINARM, no prazo máximo de trinta dias, em nome do interessado, a autorização para a aquisição da arma de fogo indicada.

§ 5º É intransferível a autorização para a aquisição da arma de fogo, de que trata o §4º deste artigo.

§ 6º Está dispensado da comprovação dos requisitos a que se referem os incisos VI e VII do caput o interessado em adquirir arma de fogo de uso permitido que comprove estar autorizado a portar arma da mesma espécie daquela a ser adquirida, desde que o porte de arma de fogo esteja válido e o interessado tenha se submetido a avaliações em período não superior a um ano, contado do pedido de aquisição. (Incluído pelo Decreto nº 6.715, de 2008). grifei

Do exame dos citados dispositivos verifica-se uma série de exigências a serem cumpridas a fim de restringir a compra, registro e porte de arma de fogo, sendo certo que o descumprimento de quaisquer delas enseja o indeferimento do pedido.

Cumpridos os requisitos formais, cabe à autoridade competente o exame dos fatos e das circunstâncias justificadoras do pedido.

In casu, verifica-se que o impetrante descumpriu os requisitos formais, quais sejam, a falta de indicação do tipo, calibre e marca da arma de fogo (§1º, art.4º da Lei 10.826/2003); de comprovação da capacidade técnica nos termos do art. 12, §3º, do Decreto n.º 5.123/2004; de aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestada em laudo conclusivo fornecido por psicólogo do quadro da Polícia Federal ou por esta credenciado (arts. 4º, inciso III da Lei n.º 10.826/2003 e 12, inciso VII do Decreto n.º 5.123/2004).

Diga-se que os mencionados atestados de f. 18-19, não se prestam a suprir os requisitos exigidos porque desacompanhados de laudo do instrutor de armamento e tiro credenciado, nos termos na Instrução Normativa n. 023/2005 da DPF, *verbis*:

"Art. 47 O comprovante de capacidade técnica para manuseio de arma de fogo deverá ser emitido por empresa de instrução de armamento e tiro registrada no Comando do Exército, ou por instrutor de armamento e tiro: do quadro do DPF ou por este credenciado; do quadro das Forças Armadas; ou do quadro das Forças Auxiliares. Parágrafo único. Para efeito desta IN considera-se:

I - Instrutor de armamento e tiro do DPF: é o servidor efetivo do DPF com habilitação técnica em armamento e tiro, comprovada por certificado emitido ou reconhecido pelo DPF; e

II - Instrutor de armamento e tiro credenciado: é o profissional com habilitação técnica em armamento e tiro, comprovada por certificado emitido ou reconhecido pelo DPF, Forças Armadas, Forças Auxiliares, ou credenciado pelo DPF.

Art. 48 Para a obtenção do comprovante de capacidade técnica para manuseio de arma de fogo, o interessado deverá demonstrar ao instrutor de armamento e tiro do DPF ou Credenciado:

I - conhecimento da conceituação e normas de segurança pertinentes à arma de fogo;

II - conhecimento básico dos componentes e das partes da arma de fogo; e

III - habilidade no manuseio de arma de fogo, em estande de tiro credenciado pelo Comando do Exército.

§ 1º. Os testes de capacidade técnica somente deverão ser realizados após o interessado ter sido considerado apto no teste de aptidão psicológica.

§ 2º. O instrutor de armamento e tiro, devidamente credenciado para aplicar os testes de capacidade técnica, consignará o resultado em formulário próprio - anexo XI, atestando, de forma fundamentada, a aptidão ou inaptidão do interessado.

§ 3º. Os critérios a serem utilizados por instrutor de armamento e tiro do DPF ou credenciado pelo DPF, nos testes para expedição de comprovante de capacidade técnica, constarão de Instrução de Serviço que criará o Manual de Armamento e Tiro, a ser expedida pelo Coordenador-Geral da CGDI." grifei

Já, no tocante ao cumprimento da comprovação da efetiva necessidade, (arts. 4º, caput e 12, inciso I, dos citados normativos), a jurisprudência é assente no sentido de que a alegação de exercício de atividade empresarial e de já ter sido alvo de assaltos, não são suficientes a ensejar a autorização para compra e registro de arma de fogo, já que não declarada a efetiva necessidade 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 pretendido, tendo em vista a *mens legis* trazida pelo Estatuto do Desarmamento.

A Instrução Normativa n.º 023/2005 da DPF traz igual exigência:

"Art. 6º. Para o requerimento e expedição da Autorização para Aquisição de Arma de Fogo de uso Permitido por Pessoa Física, deverão ocorrer os seguintes procedimentos:

(...)I - o interessado deverá comparecer a uma Delegacia de Defesa Institucional - DELINST centralizada em

Superintendência Regional, ou a uma Delegacia de Polícia Federal, ou, em casos excepcionais, ao SENARM/DASP/CGDI, e cumprir as seguintes formalidades:

(...)

b) apresentar o formulário padrão - Anexo I, devidamente preenchido e assinado, com duas fotos recentes no tamanho 3X4, além dos seguintes documentos:

(...)

2. declaração de efetiva necessidade de arma de fogo, expondo os fatos e as circunstâncias justificadoras; "

Assim, exige-se a comprovação da efetiva necessidade para a aquisição e registro de arma de fogo, requisito subjetivo, a ser avaliado pela Administração, não bastando mera declaração.

Ora, "declarar a efetiva necessidade" já contém semanticamente a ideia de mencionar fatos e circunstâncias justificadoras da necessidade de aquisição de arma de fogo. Nesse particular, improcede a alegação de que o Decreto e a Instrução Normativa tenham extrapolado os limites da Lei.

A corroborar o entendimento acima esposado colho os seguintes precedentes:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AQUISIÇÃO E REGISTRO DE ARMA DE FOGO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. RECURSO DESPROVIDO. 1. Manifestamente infundada a pretensão, pois encontra previsão na Lei 10.826, de 22/12/2003, a exigência de comprovação da efetiva necessidade para a aquisição e registro de arma de fogo, não bastando mera declaração sem a respectiva demonstração do estado de necessidade. 2. Ao contrário do alegado, as normas regulamentares não violam ou extrapolaram o texto legal. O próprio artigo 12, I, do Decreto 5.123/2004, apenas reproduz a exigência de declaração de efetiva necessidade, circunstância que deve ser devidamente explicitada e fundamentada, dispondo o respectivo § 1º: "A declaração de que trata o inciso I do caput deverá explicitar os fatos e circunstâncias justificadoras do pedido, que serão examinados pela Polícia Federal segundo as orientações a serem expedidas pelo Ministério da Justiça.". 3. No exame do caso concreto, a autoridade competente, analisando a declaração, concluiu pela inexistência de demonstração de efetiva necessidade para o pedido formulado, à luz dos critérios próprios de conveniência e oportunidade, não se revelando ilegal tal exame para efeito de anulação ou revisão do ato administrativo. 4. Agravo inominado desprovido."

(TRF/3ª Região, 3ª Turma, rel. Des. Fed. Carlos Muta, AMS n.º 355197, j. em 7.5.2015, e-DJF3 Judicial 1 de 15.5.2015)

"ADMINISTRATIVO. AQUISIÇÃO DE ARMA DE FOGO. DECRETO Nº 5.123/04. EFETIVA NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. DESENVOLVIMENTO DE ATIVIDADES EMPRESARIAIS. SITUAÇÕES EXCEPCIONAIS QUE JUSTIFIQUEM A AUTORIZAÇÃO. INOCORRÊNCIA I - Trata-se de apelação em mandado de segurança objetivando a concessão de autorização para aquisição de arma de fogo ao apelante na categoria de defesa pessoal, cabendo ao Poder Judiciário apenas apreciar a legalidade e constitucionalidade dos atos praticados pela Administração, sem, contudo, adentrar no juízo da oportunidade e conveniência, a fim de que seja preservada a autonomia administrativa dos órgãos públicos e mantido inviolável o Princípio da Separação dos Poderes. II - Além do fato de já possuir outras armas de fogo, o apelante se limitou a afirmar que necessita de nova arma para defesa pessoal. Contudo, não trouxe qualquer elemento probatório nesse sentido, razão pela qual é impossível adotar tal entendimento, sob pena de afronta aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, uma vez que o apelante é empresário, o que por si só, não permite concluir que sua profissão tenha um risco maior que as demais que justifique a excepcionalidade da aquisição de arma de fogo. III - O ato administrativo que autoriza a aquisição de arma de fogo possui natureza precária, revestido de conteúdo discricionário. Portanto, o mero preenchimento dos requisitos formais não implica a compulsória autorização da Polícia Federal, podendo esta examinar fatos e circunstâncias justificadoras do pedido. IV - No que tange ao pedido subsidiário, de que o presente processo se transforme em "apólice de seguro", com o fim de garantir a segurança do apelante, frente a todo e qualquer ato de violência, trata-se de pedido manifestamente improcedente. V - O contrato de seguro, regulado pelo art. 757 do Código Civil, é contrato particular firmado entre titular e seguradora, no qual esta se obriga mediante o pagamento de um prêmio, a garantir determinadas reparações ao segurado contra algum sinistro. VI - Apelação desprovida."

(TRF/2ª Região, 5ª Turma Especializada, AC n.º 201451200005579, Rel. Des. Fed. ALUISIO GONÇALVES DE CASTRO MENDES, E-DJF2R 12/11/2014)

"APELAÇÃO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. AQUISIÇÃO E REGISTRO DE ARMA DE FOGO. ATO ADMINISTRATIVO DISCRICIONÁRIO. NÃO CABE AO JUDICIÁRIO SUBSTITUIR VONTADE DA ADMINISTRAÇÃO. IMPROVIMENTO. 1. A concessão de autorização para aquisição e registro de arma de fogo constitui ato discricionário, estando, pois, sujeito aos critérios de oportunidade e conveniência da Administração. 2. Não cabe ao Poder Judiciário adentrar no mérito administrativo, substituindo decisão da Polícia Federal, devendo limitar sua atuação apenas a verificar se tais atos ocorreram dentro dos parâmetros de legalidade. 3. Apelação a que se nega provimento." (TRF/5ª Região, AC n.º 00094911020114058200, Rel. Des. Fed. EDÍLSON NOBRE, DJE 04/09/2012).

Por fim, diga-se que, porquanto a autorização para a compra e registro de arma de fogo, esteja inserida no poder discricionário da Administração, cabe ao Poder Judiciário, tão-somente, o controle sob o aspecto da legalidade,

sem qualquer incursão sobre a conveniência e oportunidade do ato.

Ante o exposto **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os autos à origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006354-40.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.006354-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM COFEN
ADVOGADO : DF014015 ROBSPIERRE LOBO DE CARVALHO e outro(a)
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP205514 GIOVANNA COLOMBA CALIXTO e outro(a)
APELADO(A) : ANA CRISTINA DE ANDRADE
ADVOGADO : SP176591 ANA LUCIA DIAS DA SILVA KEUNECKE e outro(a)
APELADO(A) : MICHELLY CHRISTINY MARCONDES NUNES
ADVOGADO : SP169135 ESTER RODRIGUES LOPES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00063544020094036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa tida por interposta e de dupla apelação interposta pelo **Conselho Federal de Enfermagem - COFEN e pelo Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP** em face da sentença que concedeu a ordem para determinar a inscrição e o registro profissional provisórios das impetrantes **Ana Cristina de Andrade e Michelly Christiny Marcondes Nunes** como enfermeiras com atuação na área de obstetria, nos quadros dos Conselhos, até que seja expedido o diploma.

O COFEN e o COREN/SP aduzem, em síntese, a necessidade da formação em enfermagem generalista para a inscrição em seus quadros.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal em parece de lavra da e. Procuradora Regional da República opinou pela manutenção da sentença.

É o sucinto relatório. Decido.

Cinge-se a questão a verificar se as impetrantes fazem *jus* à inscrição nos quadros do COFEN e do COREN/SP para exercício da função de enfermeira-obstétrica.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XIII, determina que:

"Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade de direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à prosperidade, nos termos seguintes:

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer".

Trata-se, como se vê, de norma de eficácia contida, ficando a cargo da Lei Federal a regulação da matéria.

Editada a Lei n.º 7.498/1986, assegurou-se o livre exercício da profissão de enfermagem em todo o território nacional por pessoas legalmente habilitadas e inscritas no Conselho Regional de Enfermagem, sendo a enfermagem exercida privativamente pelo Enfermeiro, pelo Técnico de Enfermagem, pelo Auxiliar de Enfermagem e pela Parteira, respeitados os respectivos graus de habilitação.

O artigo 6º da referida norma legal, determina que são considerados enfermeiros:

"Art.6º. São enfermeiros:

I - o titular do diploma de Enfermeiro conferido por instituição de ensino, nos termos da lei;

II - o titular do diploma ou certificado de Obstetriz ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei;

III - o titular do diploma ou certificado de Enfermeira e a titular do diploma ou certificado de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetriz, ou equivalente, conferido por escola estrangeira segundo as leis do país, registrado

em virtude de acordo de intercâmbio cultural ou revalidado no Brasil como diploma de Enfermeiro, de Enfermeira Obstétrica ou de Obstetrix;

IV - aqueles que, não abrangidos pelos incisos anteriores, obtiverem título de Enfermeiro conforme o disposto na alínea d do art. 3º do Decreto nº 50.387, de 28 de março de 1961."

Regulamentando a Lei nº 7.498/86 tem-se o Decreto nº 94.406/87, que traz norma de igual teor em seu artigo 4º.

In casu, as impetrantes apresentaram perante o Conselho, declaração de conclusão do curso de Bacharelado em Obstetrícia (f. 27-28) emitido pela Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo - USP, devidamente reconhecido pelo Ministério da Educação e pelo Conselho Estadual de Educação

Assim, enquadrando-se, as impetrantes, perfeitamente nos dispositivos legais acima mencionados, não merecem guarida as alegações dos apelantes de que haveria necessidade de conclusão do curso de enfermeiro generalista e, posterior, especialização em obstetrícia, como requisito à inscrição em seu quadro profissional.

Frise-se, contudo, que no registro deve haver a ressalva da área de atuação das impetrantes, para a qual receberam a devida certificação, ou seja, enfermagem obstetrícia.

A corroborar o entendimento acima esposado, colho os seguintes precedentes:

"REMESSA OFICIAL. MANDADO DE SEGURANÇA. INSCRIÇÃO NO CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. FORMAÇÃO EM OBSTETRÍCIA OU ENFERMAGEM OBSTÉTRICA. VALIDADE DO REGISTRO. 1. A CF/1988 prevê, no art. 5º, inciso XIII, que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. A profissão de enfermeiro está disciplinada pela Lei n. 7.498/1986. O art. 6º, da referida Lei, estabelece que enfermeiro é "o titular do diploma ou certificado de Obstetrix ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei". 3. As impetrante concluíram o curso de curso de Bacharelado em Obstetrícia emitido pela Universidade de São Paulo, formando-se na turma de 2011, conforme documentos juntados aos autos. 4. Existindo previsão normativa que autoriza a inscrição dos egressos em Enfermagem e Obstetrícia no respectivo Conselho Regional, não merece reforma a sentença proferida, que reconheceu o direito à inscrição no Conselho profissional. 4. Remessa oficial e apelação desprovidas."

(REOMS 00019798820124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"CONSTITUCIONAL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO FEDERAL DE ENFERMAGEM. CURSO DE OBSTETRÍCIA. UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO (USP). REGRAS PARA CRIAÇÃO E FUNCIONAMENTO DE CURSOS. COMPETÊNCIA DOS ÓRGÃOS DE EDUCAÇÃO. REGISTRO PROFISSIONAL NA QUALIDADE DE OBSTETRIZ. POSSIBILIDADE. 1. O livre exercício profissional é um direito fundamental assegurado pela Constituição da República em seu art. 5º, XIII, desde que atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. 2. Trata-se de norma de eficácia contida, ou seja, possui aplicabilidade imediata, podendo, contudo, ter seu âmbito de atuação restringido por meio de lei que estabeleça quais os critérios que habilitam o profissional ao desempenho de determinada atividade, sendo competência privativa da União legislar sobre organização do sistema nacional de emprego e condições para o exercício de profissões. 3. Em relação aos enfermeiros, a regulamentação e a definição de direitos e deveres da categoria deram-se por meio da Lei n.º 7.498/86, cujo art. 6º, II afirma que é enfermeiro o titular do diploma ou certificado de Obstetrix ou de Enfermeira Obstétrica, conferido nos termos da lei e pelo Decreto n.º 94.406/87, que considera enfermeiros aqueles profissionais identificados como titular do diploma ou certificado de Obstetrix ou de Enfermeira Obstétrica, conferidos nos termos da lei. 4. Da análise da documentação apresentada na exordial, mormente do Certificado emitido pela Escola de Artes, Ciências e Humanidades da Universidade de São Paulo (EACH/USP), é possível notar que a impetrante, ora apelada, concluiu o Bacharelado em Obstetrícia naquela instituição, curso este devidamente reconhecido pela Portaria CEE-GP nº 157/2011. 5. Por sua vez, os conselhos profissionais exercem a fiscalização do exercício das diversas profissões, não estando em suas atribuições o estabelecimento de regras para criação e funcionamento dos cursos em geral, atividade esta imputada aos órgãos de educação. 6. Portanto, possuindo a apelada legítimo certificado de conclusão de curso em Obstetrícia reconhecido pelo Conselho Estadual de Educação e observadas as demais normas que regem a matéria, andou bem o Juízo de origem ao garantir o registro da bacharel nos quadros do Conselho Regional de Enfermagem do Estado de São Paulo (COREN/SP) na qualidade de obstetrix. 7. Apelação e remessa oficial improvidas."

(AMS 00040628220094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/02/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Por fim, diga-se que, conquanto as impetrantes não estejam munidas do diploma de conclusão do curso, não se lhes pode negar o registro tendo em conta que o certificado e os históricos escolares (f. 19-28) presumem que as mesmas frequentaram as aulas e obtiveram aprovação no curso.

Nesse passo, a demora na expedição do diploma não pode obstar o registro, devendo este ser provisório e convolar-se em definitivo, assim que apresentado o diploma, sob pena de indevida limitação ao exercício da profissão. Nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM. REGISTRO PROVISÓRIO DE TÉCNICO DE ENFERMAGEM CANCELADO. 1. Mandado de segurança visando assegurar prorrogação de registro

profissional por período mínimo de seis meses, para que se possa regularizar documentação faltante para o registro definitivo. 2. Impetrante trabalhando desde 2000 na área de enfermagem. Inicialmente, como auxiliar de enfermagem e, a partir de 2011, com registro provisório de técnico de enfermagem, mediante a entrega do certificado de conclusão do curso. 2. O Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo cancelou sua inscrição provisória, por falta de apresentação do diploma do curso de Técnico de Enfermagem. 3. Ao se dirigir à Escola Paulista de Enfermagem com objetivo de retirar o diploma de conclusão do curso de Habilitação de Técnico em Enfermagem, a impetrante recebeu a exigência de apresentação da certidão da Secretaria de Educação validando o certificado de conclusão do ensino médio. 4. **A impetrante apresentou à impetrada o certificado de conclusão do curso de Técnico de Enfermagem e não pode aguardar a expedição do diploma por estar na iminência de ser demitida de seu emprego. 5. A morosidade na expedição do diploma não pode acarretar prejuízos ao concluinte do curso de Técnico em Enfermagem, até porque o certificado de conclusão de curso, por ser dotado de fé pública, é documento hábil para substituir a apresentação do diploma enquanto este não for confeccionado.** 5. Cumprido requisito indispensável para inscrição em Conselho profissional - prova de habilitação técnica que a profissão exige - deve ser mantida a sentença concessiva da segurança.

(TRF3, AMS 00186756820134036100, Sexta Turma, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, DJF3 18/12/2014) grifei "PROCESSO CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - CONSELHO REGIONAL DE ENFERMAGEM DE SÃO PAULO - COREN/SP - INSCRIÇÃO DE RECÉM FORMADO - EXIGÊNCIA DE DIPLOMA - RESOLUÇÃO Nº 372/10 DO COFEN - EXIGÊNCIA DESAMPARADA - POSSIBILIDADE DE COMPROVAÇÃO DA HABILITAÇÃO TÉCNICA POR MEIO DE CERTIDÃO - PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E DA PROPORCIONALIDADE. I - Os Conselhos de fiscalização profissional, como integrantes da Administração Indireta (natureza autárquica, conforme STF, ADI nº 1.717/DF), devem guardar respeito ao princípio da legalidade, estando, como dizia o saudoso Diógenes Gasparini, presos aos mandamentos da lei, deles não podendo se afastar sob pena de invalidade do ato e responsabilidade do seu autor (Direito Administrativo, Saraiva, 4ª edição, pág. 6). II - Requisito indispensável para a inscrição em Conselho profissional é a prova de habilitação técnica que a profissão exige. III - A Resolução COFEN nº 291/04 previa a possibilidade de o graduado em enfermagem se inscrever em caráter provisório no COREN, bastando a apresentação da certidão de conclusão de curso. Tal permissibilidade foi revogada com a edição da Resolução COFEN nº 372/2010, segundo sustenta o COREN/SP. IV - O texto normativo diz: "Art. 9º. A inscrição é o ato pelo qual o Conselho Regional confere habilitação legal ao profissional para o exercício da atividade de enfermagem, podendo ser: I. Inscrição definitiva principal é aquela concedida pelo Conselho Regional ao requerente, portador de diploma ou certificado, ao qual confere habilitação legal para o exercício profissional permanente das atividades de enfermagem na área de jurisdição do Regional, e para o exercício eventual em qualquer parte do Território Nacional". V - A inserção da conjunção coordenativa alternativa "ou" no texto normativo não é em vão, constituindo princípio basilar de hermenêutica jurídica aquele que a lei não contém palavras inúteis, devendo todas as palavras serem compreendidas como tendo alguma eficácia. Deste modo, fica clara a possibilidade de se inscrever no Conselho de Enfermagem apresentando documento diverso do diploma, como o certificado de colação de grau, igualmente hábil para comprovar a habilitação técnica exigida. VI - **Exigir o diploma como único documento comprobatório da graduação afronta o princípio da razoabilidade, subordinando o exercício da profissão ao atendimento de um requisito burocrático cuja superação não depende unicamente da vontade do profissional recém formado.** VII - **Apelação e remessa oficial improvidas.**

(TRF3, AMS 00021033720134036100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, DJF3 22/11/2013) grifei

TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. REMESSA OFICIAL. CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA VETERINÁRIA. INSCRIÇÃO. EXIGÊNCIA DE DIPLOMA. COMPROVAÇÃO ATRAVÉS DE DOCUMENTO OFICIAL DIVERSO. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DE CURSO. POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE POSTERIOR APRESENTAÇÃO DO DIPLOMA.

1. Muito embora haja uma exigência legal que determine a apresentação do diploma para devida inscrição no órgão de classe, certo é que, em determinadas circunstâncias e considerando o princípio da razoabilidade, a comprovação da condição de graduada em Medicina Veterinária, ainda que por outro documento, também oficial-certificado de conclusão do curso supracitado, deve ser considerada, permitindo-se, assim a inscrição no Conselho Regional, sem prejuízo de que, oportunamente, seja apresentado o diploma.

2. **Não se pode impedir, por mera exigência burocrática, o bacharel portador apenas de certificado de conclusão de curso, de se inscrever no conselho respectivo, para poder exercer legalmente a profissão para a qual possui habilitação, postura esta que afronta o princípio da liberdade de trabalho.**

3. Precedente.

4. Remessa oficial improvida.

(TRF3, AMS 0022513-34.2004.4.03.6100, Terceira Turma, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, j. 22/03/2006). grifei Ante o exposto, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil **NEGO SEGUIMENTO** às apelações e à remessa oficial tida por interposta.

Intimem-se.

Decorridos os prazos remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.
São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027949-09.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.027949-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
ADVOGADO : SP197463 MARTHA BRAGA RIBAS e outro(a)
No. ORIG. : 00279490920104036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Banco Central do Brasil**, contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, aforados em face da **Prefeitura Municipal de São Paulo**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou improcedentes os embargos à execução.

Irresignado, apela o Banco Central do Brasil alegando, em síntese, que:

- a) o imóvel sobre o qual ensejou a cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD deixou de integrar o seu patrimônio no ano de 1978. Assim, é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda;
- b) ocorreu a prescrição da pretensão executória.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Trata-se de cobrança de Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, referentes ao período de 24/04/2003 a 20/01/2005 (f. 4-5, da execução fiscal de n.º 2009.61.82.038551-0, apensa).

Da análise da cópia da matrícula de n.º 4.097, acostada às f. 56-60, verifica-se que o imóvel que ensejou a cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD não pertence ao embargante desde 14 de fevereiro de 1979.

Na referida matrícula, consta no R. 8, de 14 de fevereiro de 1979, que o imóvel, objeto da cobrança, foi alienado para a Companhia de Construções Escolares do Estado de São Paulo - CONESP. Também consta na averbação de n.º 16, a re-ratificação das Escrituras que originaram o Registro de n.º 8, para constar que o objeto do compromisso de compra e venda firmado, corresponde a 60,73 % do imóvel em questão. No Registro de n.º 18, da citada matrícula, consta a doação à Fazenda do Estado de São Paulo da parte ideal correspondente a 39,27 % do restante do bem.

A ilegitimidade de parte é questão de ordem pública e deve ser conhecida em qualquer tempo e grau de jurisdição.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. ALEGAÇÃO DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM DO EXECUTADO (ANTIGO PROPRIETÁRIO DO IMÓVEL OBJETO DA TRIBUTAÇÃO). MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA SUSCITÁVEL EM SEDE DE EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRECLUSÃO NA INSTÂNCIA ORDINÁRIA. INOCORRÊNCIA. PENHORA DO BEM OBJETO DA EXAÇÃO. PRINCÍPIOS DA INSTRUMENTALIDADE DAS FORMAS (PAS DES NULLITÈS SANS GRIEF) E ECONOMIA PROCESSUAL. OBSERVÂNCIA. 1. As condições da ação e os pressupostos processuais, matérias de ordem pública, não se submetem à preclusão para as instâncias ordinárias, podendo ser examinadas a qualquer tempo, mesmo de ofício pelo Juiz, enquanto estiver em curso a causa, ex vi do disposto no artigo 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

(...);

7. In casu, o Juízo Singular assentou que: (i) "...o imóvel gerador do crédito tributário, sobre o qual houve o ato de constrição judicial na execução fiscal em apenso, pertencia ao embargante e foi alienado a terceiros, havendo sido averbada tal transferência em 19/12/90 (fls. 06/08)"; (ii) "Vez que o embargante não era mais proprietário do imóvel gerador do crédito tributário, ao arresto que recaiu sobre tal imóvel seguiu-se o depósito do bem em nome de Vânia de Cássia Menezes, quem residia o imóvel à época (fls. 13 da execução fiscal)"; (iii) "Foi requerida pelo Município, em sequência, a conversão do arresto em penhora, determinando-se, por conseguinte, a citação do executado por edital, o que foi deferido por este juízo (fls. 14 da execução fiscal), havendo a publicação de mencionado edital no 'Minas Gerais' em 30/12/99 (fls. 16 da execução fiscal)"; (iv) "o exequente não teve conhecimento, de fato, da execução fiscal contra si intentada, pois o imóvel, quando do arresto e da conseqüente conversão em penhora, não mais lhe pertencia. Conforme alega na inicial dos embargos (fls. 03), o que é corroborado pelo Município (fls. 12), o embargante somente tomou conhecimento da execução contra si intentada ao procurar a Fazenda Pública Municipal para obter certidão de relação de processos junto à Justiça Estadual"; (v) "Ora, seria absurdo exigir do embargante que tivesse conhecimento de qualquer prazo para interposição de embargos, se, em momento algum, foi cientificado do ato de penhora levado a efeito nos autos da execução fiscal. Não é essa a leitura que se deve fazer do art. 654, do CPC, visto que, apesar de o dispositivo prever a citação por edital do devedor, isso decorre da lógica de que o arresto foi efetuado em bem pertencente ao devedor, e, sendo assim, ser-lhe-ia comunicada a execução fiscal"; (vi) "Desse modo, entendo que, em face da inexistência da intimação da penhora ao executado embargante, o prazo para propositura dos embargos não se escoou, muito pelo contrário, nem sequer começou, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de intempestividade"; e (vii) "No caso dos autos, como já mencionado acima, o imóvel não é de propriedade do embargante, todavia, não houve interposição de embargos de terceiro para desconstituição do ato de constrição judicial nos termos do art. 1.046 ss do CPC. Inegável, portanto, que até o momento da interposição dos embargos, o juízo se encontrava - e ainda se encontra - garantido" (fls. 20/22). 8. O Tribunal de origem, por seu turno, corroborando as razões do Juízo de Primeiro Grau, consignou que: (i) "ajuizada a Execução Fiscal e expedido o mandado de citação e penhora, certificou o Oficial de Justiça, encarregado do seu cumprimento, que o executado não residia no local, razão pela qual deixara de citá-lo mas procedera ao arresto do imóvel gerador dos créditos tributários exequêndos, posteriormente convertido em penhora"; (ii) "Houve citação e intimação editalícia"; (iii) "A exequente requereu a suspensão da execução, deferida"; (iv) "Decorridos quase dois anos, determinou o Juiz da causa fosse juntada certidão do Cartório do Registro de Imóveis comprovando a propriedade do imóvel, não sendo atendido"; (v) "Arquivados permaneceram os autos da execução fiscal, desde 01.07.2002, até o ajuizamento dos embargos, ocorrido aos 22.10.2003"; (vi) "alienado o imóvel, foi o contrato de compra e venda, datado de 05.06.1990, levado a registro no Cartório do Registro de Imóveis, aos 19.12.90, R. 11, de matrícula nº 37.408 - Liv. 2QE, fl. 104 - 6º Ofício de Belo Horizonte"; (vii) "posto que a penhora incidiu sobre imóvel que não mais pertencia ao executado, a intimação editalícia a ele feita daquela constrição não produziu nenhum efeito. E, neste caso, o prazo para interposição dos embargos sequer começara a correr"; (viii) "Por outro lado, concretizada a penhora, enquanto não desconstituída, não se pode falar em ausência de garantia do juízo"; e (ix) "Quanto à garantia do juízo, o embargante falseia a verdade. Procurado e não encontrado no endereço do imóvel gerador do crédito tributário, o executado não nomeou bem algum à constrição judicial. O que houve, repita-se, foi o arresto do referido imóvel, posteriormente convolado em penhora" (acórdãos que julgaram a apelação e os embargos de declaração, manejados pela Fazenda Pública Municipal - fls. 50/51 e 63/65). 9. Desta sorte, a índole de ordem pública da matéria ventilada nos embargos à execução (ilegitimidade passiva ad causam do antigo proprietário do imóvel ensejador da tributação pelo IPTU), a inocorrência de intimação do executado acerca de penhora de bem de "sua" propriedade e a existência de efetiva garantia do juízo pela convolação em penhora de arresto realizado sobre o bem objeto do IPTU, ora de propriedade do adquirente, autorizam a admissão dos embargos à execução como exceção de pré-executividade, em observância aos princípios da instrumentalidade das formas (pas des nullitès sans grief) e da economia processual, no afã de evitar o prosseguimento de execução indubitavelmente infundada, de acordo com o convencimento do órgão julgador. 10. Recurso especial parcialmente conhecido e, nesta parte, desprovido. (STJ, Primeira Turma, Resp 818453, Ministro Luiz Fux, data da decisão: 16/09/2008, DJe de 02/10/2008).

Desse modo, o embargante deve ser excluído do polo passivo da demanda.

Considerando a ilegitimidade passiva do embargante, fica prejudicada a análise da prescrição.

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, sendo indevido ao ajuizamento da execução em face do embargante, deve o embargado responder pelo pagamento de honorários advocatícios que arbitro no percentual de 10 % (dez por cento) sobre o valor atualizado da execução fiscal.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação, para determinar a exclusão do Banco Central do Brasil do polo passivo da demanda. Honorários advocatícios, 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, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013388-53.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.013388-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MOVEIS -ME e outro(a)
: MARCOS ROBERTO RODRIGUES
No. ORIG. : 00133885320054036182 10F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal aforada em face de **Marcos Roberto Rodrigues Móveis - ME e Outro**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição do crédito tributário, e extinguiu a execução fiscal, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

A apelante sustenta, em síntese, que não ocorreu a prescrição intercorrente do crédito tributário.

Sem contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição intercorrente. Análise de início, a questão relacionada à prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei 6.830/80, dispõe que:

"Art. 40. O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

Verifico que o MM. Juiz de primeiro grau proferiu despacho às f. 73, em 23 de maio de 2008, para que a exequente fornecesse a localização da exequente e os bens a serem penhorados. Em caso negativo, Sua Excelência informou que a execução seria suspensa, nos termos do art. 40, § 2º, da Lei n.º 6.830/80.

Após, foi promovida nova vista a exequente em 12 de novembro de 2008 (f. 75), e em 02 de agosto de 2011 (f. 89-95), o feito foi sentenciado.

O que se percebe é que o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, sem antes determinar o arquivamento do feito, e tampouco intimar a Fazenda Pública para que informasse eventual causa suspensiva ou interruptiva da prescrição.

Desse modo, não se pode presumir a inércia da exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º da Lei de Execuções Fiscais.

Assim, é caso de se afastar a prescrição intercorrente reconhecida na sentença.

2. Prescrição - Art. 174 do Código Tributário Nacional. A prescrição é matéria de ordem pública, e pode ser analisada de ofício e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA . EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não estando sujeita à preclusão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgaRESP 272860, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 02/05/2013, DJE de 14/05/2013).

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, o termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo assim a pretensão executória.

No presente caso, a data de entrega da Declaração ocorreu em 26/05/98 (n.º da declaração de final: 1979), 21/05/99 (n.º da declaração de final: 2652), 29/05/02 (n.º da declaração de final: 5264), e 30/05/03 (n.º da declaração de final: 7311), conforme extrato às f. 111.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou

o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

""PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 20/01/2005 (f. 2), e a constituição definitiva do

crédito tributário ocorreu em 26/05/98, 21/05/99, 29/05/02 e 30/05/03 (data de entrega das DCTF's), verifica-se que quando do ajuizamento da demanda, já se encontravam prescritas as CDA's de nrs. 000000970867981979 (f. 4-15) e 000000980866562652 (f. 16-24). Devendo a execução prosseguir em relação às CDA's de nrs. 00000010869425264 (f. 25-28) e 00000020864457311 (f. 29-31).

3. Conclusão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a prescrição intercorrente determinada pela sentença, e, **de ofício**, reconheço a prescrição das CDA's de nrs. 000000970867981979 (f. 4-15) e 000000980866562652 (f. 16-24). Assim, determino o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, apenas em relação às CDA's de nrs. 00000010869425264 (f. 25-28) e 00000020864457311 (f. 29-31), 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, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030143-50.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.030143-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Comissão de Valores Mobiliários CVM
ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
APELADO(A) : VIGORELLI DO BRASIL S/A IND/ COM/
ADVOGADO : SP091245 NILVA MARIA LEONARDI (Int.Pessoal)
SINDICO(A) : NILVA MARIA LEONARDI
No. ORIG. : 00301435020084036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pela **Comissão de Valores Mobiliários - CVM**, em face de decisão monocrática (f. 130-131).

Alega a embargante, em síntese, que a decisão proferida não se pronunciou sobre a inversão dos ônus de sucumbência arbitrados na sentença.

É o relatório. Decido.

Assiste razão à embargante.

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, inverte os ônus sucumbenciais arbitrados na sentença de f. 80-86.

Ante o exposto, **ACOLHO** os embargos de declaração opostos pela Comissão de Valores Mobiliários - CVM, para determinar a inversão dos ônus sucumbenciais arbitrados na sentença de f. 80-86.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028127-55.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.028127-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Prefeitura Municipal de Sao Paulo SP
PROCURADOR : SP163987 CHRISTIAN KONDO OTSUJI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00281275520104036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 444/1282

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de São Paulo - SP**, contra a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal aforados pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente os embargos à execução, apenas para reconhecer a prescrição do crédito tributário referentes aos anos de 2003 e 2004.

Irresignada, recorre a Prefeitura Municipal de São Paulo - SP, aduzindo, em síntese:

- a) que não ocorreu a prescrição dos créditos tributários referentes aos exercícios de 2003 e 2004;
- b) a legalidade e constitucionalidade da cobrança da taxa de resíduos sólidos domiciliares.

Com as contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, esclareça-se que a sentença de primeiro grau foi favorável a apelante, no que se refere à cobrança da taxa de resíduos sólidos domiciliares. Assim, falta interesse processual neste ponto.

Com relação à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*". Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública. 2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal. 3. Agravo Regimental não provido." (AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Este também é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TERMO INICIAL - DATA DOS VENCIMENTOS DOS TRIBUTOS. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. 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. 2. Trata-se de cobrança de taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 15/03/1996 a 15/12/1996, conforme CDA de fls. 69/70. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. (...)4. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA que

perfilha a execução fiscal embargada foram integralmente atingidos pela prescrição , visto que vencidos no período de 15/03/1996 a 15/12/1996 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 08/01/2002 (fls. 16v). 5. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários, restam prejudicadas as demais alegações formuladas pelas partes. 6. Mantida a condenação do Município embargado tal como fixada na r. sentença impugnada. 7. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários. Apelação prejudicada." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1861860, Des. Fed. Cecília Marcondes, Data da Decisão: 17/10/2013, e-DJF3 de 25/10/2013.

No caso *sub judice*, a data de vencimento dos débitos relativos à Taxa de Resíduos Sólidos é de: 06/04/2003 a 06/01/2004 (f. 3, execução fiscal de n.º 2009.61.82.037789-6, apensa); 24/02/2004 a 24/06/2004(f. 4, execução fiscal de n.º 2009.61.82.037789-6, apensa); 24/02/2005 a 24/01/2006 (f. 5, execução fiscal de n.º 2009.61.82.037789-6, apensa).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

No presente caso, considerando que a execução foi ajuizada em 14 de setembro de 2009 (cópia às f. 16), posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09/06/2005), é o despacho que ordena a citação, o termo final do prazo prescricional.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC. Veja-se:

*"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." (STJ, Primeira Seção, Resp 1120295, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 12/05/2010, Dje de 21/05/2010).

In casu, considerando que o despacho determinando a citação da executada ocorreu em 16 de setembro de 2009

(cópia às f. 26), restou prescrito os créditos referentes aos anos de 2003 e 2004.

Desse modo, 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** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00015 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000188-16.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.000188-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : VERO DO BRASIL IND/ E COM/ LTDA -EPP
ADVOGADO : SP163332 RODRIGO FRANCISCO VESTERMAN ALCALDE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 14 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00001881620144036100 14 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por Vero do Brasil Indústria e Comércio Ltda. - EPP, em face da decisão de f. 1.012-1.019v.

Aduz a embargante que o *decisum* padece de obscuridade quanto ao procedimento de compensação.

Conquanto intimada a União (Fazenda Nacional) não se manifestou.

É o sucinto relatório. Decido.

Providos em parte, o recurso de apelação e a remessa oficial, para reconhecer a impossibilidade de compensação dos valores recolhidos indevidamente com as contribuições previdenciárias bem como para limitar a condenação em honorários advocatícios, constou da decisão o seguinte:

"No que tange aos créditos das exações em debate, bem como pela dificuldade na apuração do quantum a ser compensado e/ou repetido pela apelada, consigno que os valores recolhidos indevidamente serão cálculos na fase de liquidação." (f. 1.014v-1.015). grifei

Com razão a embargante, modalidade extintiva do crédito tributário, a compensação, com as alterações levadas a efeito pela Lei n.º 10.637/2002 passou a ser permitida *sponte própria*, ou seja, não mais se exige a autorização da Secretaria da Receita Federal, podendo esta, no entanto, detectando qualquer irregularidade no procedimento, lançar de ofício, os valores efetivamente devidos.

Disso decorre que a liquidação de sentença opera-se, apenas na modalidade de repetição de indébito, já que a compensação pode ser realizada administrativa.

Assim corrijo o excerto acima citado para que passe a constar da seguinte maneira:

"No que tange aos créditos das exações em debate, bem como pela dificuldade na apuração do quantum a ser repetido pela apelada, consigno que os valores recolhidos indevidamente serão cálculos na fase de liquidação."

Ante o exposto, ACOLHO os embargos de declaração para sanar a obscuridade apontada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais remetam-se os à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006593-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006593-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RICARDO AUGUSTO DE LORENZO
ADVOGADO : SP119906 OSWALDO BIGHETTI NETO
PARTE RÉ : POLMESP IND/ E COM/ DE PLASTICOS LTDA
No. ORIG. : 00289605120018260609 A Vr TABOAO DA SERRA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal, oposta em face de **Polmesp Indústria e Comércio de Plásticos LTDA**.

A MM. Juíza de Direito acolheu a exceção de pré-executividade, oposta por Ricardo Augusto de Lorenzo, para reconhecer a prescrição da cobrança, em relação ao excipiente e à empresa executada, e extinguiu o processo, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil, condenando a União a arcar com o pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 15% (quinze por cento) do valor da execução atualizado desde o ajuizamento.

Irresignada, recorreu a União, aduzindo, em síntese, que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Com as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, *"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Em relação aos créditos tributários constituídos mediante a entrega da declaração, o termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a ser exigível, nascendo assim a pretensão executória.

No presente caso, a data de entrega da Declaração ocorreu em 27/05/1996, conforme documento acostado à f. 127.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

No caso concreto, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição é considerado a data da citação, que retroage em seus efeitos ao ajuizamento da execução. Nesse sentido:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, os excertos extraídos dos julgamentos pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL -

INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. *A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.*
2. *O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.*
3. *A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.*
4. *Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.*
5. *Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.*
6. *Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."*
(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

Deveras, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 14/05/2001 (f.2), a citação foi e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 27/05/1996 (data de entrega da DCTF), verifica-se a inoccorrência da prescrição em relação à empresa executada.

Por outro lado, no que se refere à possibilidade de redirecionamento do feito aos sócios da empresa executada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. Apesar da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima

relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 15/12/2009, DJe de 08/10/2010).

Tratando-se de responsabilidade subsidiária dos sócios, a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ciência de indícios de dissolução irregular, ou a ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo a partir de então, que se tem o início do prazo prescricional, a luz do princípio da *actio nata*, pois é somente a partir da ocorrência de alguma das causas mencionadas, que nasce a pretensão da autora para redirecionar a execução fiscal aos sócios representantes da pessoa jurídica, no prazo de cinco anos.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."

(STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da *actio nata*. 4. Agravo Regimental provido."

(STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de

administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inóceno na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).

No presente caso, conforme a Certidão lavrada pelo oficial de justiça em 09/11/2001 (f. 10-v), foi constatado que: "(...) me dirigi ao local indicado e, ai sendo deixei de citar a executada, tendo em vista a mesma não mais estar estabelecida no local mencionado, sendo atualmente a empresa Soma Plastic Ind. De Plasticos LTDA. (...)"

Desse modo, percebe-se que havia indícios suficientes para o redirecionamento do feito em face dos representantes legais da empresa.

Contudo, foi excedido o prazo de cinco anos entre a ciência da União (11/12/2001, f. 11) dos indícios de dissolução irregular e os pedidos de redirecionamento do feito em 22/01/2008, para a inclusão no polo passivo dos sócios Artemio de Boni e Ondina Aleto (f. 45), e em 06/09/2011, para a inclusão do sócio Ricardo Augusto de Lorenzo (f. 88-89).

Assim, no que diz respeito aos sócios da empresa executada, verifica-se que se operou a prescrição da pretensão para o redirecionamento.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, apenas para afastar a prescrição com relação à empresa executada, e determino o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, 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, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00017 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002450-45.1998.4.03.6111/SP

2009.03.99.039571-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SILVA TINTAS LTDA
INTERESSADO(A) : DORIVAL DA SILVA e outros(as)
: MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA
: DORIVAL DA SILVA JUNIOR
: SILVIO CARLOS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.02450-9 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face de **Silva Tintas LTDA.**

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente em relação aos sócios da executada, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n.º 6.830/80, e em relação à empresa executada, Sua Excelência reconheceu a carência superveniente de ação, a teor do art. 267, § 3º, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição intercorrente;

b) em se tratando de corresponsabilidade dos sócios, deve ser aplicado o princípio da *actio nata*, surgindo a pretensão para redirecionar o feito no momento da ciência de indícios de dissolução irregular, ou alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição intercorrente e responsabilização dos sócios. A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento,

como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE . ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 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, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobreponha ao CTN, e sua aplicação obedecia 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 novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente . 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente , desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. 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). 8. 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. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)

Por outro lado, no presente caso, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, sem antes determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco o arquivamento do feito.

Assim, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratários. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos." (TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e-DJF3 de 30/03/2015).

Assim, deve ser afastada a prescrição intercorrente reconhecida na sentença.

De outra face, no que se refere à possibilidade de redirecionamento do feito aos sócios da empresa executada, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de

que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. Apesar da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 15/12/2009, DJe de 08/10/2010).

Tratando-se de responsabilidade subsidiária dos sócios, a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ciência de indícios de dissolução irregular, ou a ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo a partir de então, que se tem o início do prazo prescricional, a luz do princípio da *actio nata*, pois é somente a partir da ocorrência de alguma das causas mencionadas, que nasce a pretensão da autora para redirecionar a execução fiscal aos sócios representantes da pessoa jurídica, no prazo de cinco anos.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da *actio nata*. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido."

(STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a

pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da "actio nata", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inóceno na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido." (TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).

In casu, verifica-se que não há como determinar a responsabilização dos sócios, ante a ausência de atos praticados com excesso de poder, bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, e por não restar caracterizada a dissolução irregular da empresa executada.

Ademais, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da

obrigação tributária não configura infração à lei para os fins do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 621900/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.5.2004, unânime, DJU de 31.5.2004, p. 246; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 741261/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.5.2005, unânime, DJU de 22.8.2005, p. 253).

Desta forma, deve ser afastada a prescrição intercorrente decretada na sentença, com relação à pretensão para o redirecionamento do feito. Concluindo-se, porém, pela impossibilidade de redirecionar a presente execução, em virtude da não comprovação das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

2. Prescrição - Art. 174 do Código Tributário Nacional. A prescrição é matéria de ordem pública, e pode ser analisada de ofício e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não estando sujeita à preclusão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgRESP 272860, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 02/05/2013, DJE de 14/05/2013).

De acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Compulsando os autos, verifica-se que todos os débitos cobrados foram notificados ao contribuinte em 13/03/96, conforme consta na CDA de f. 2-7.

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. *In casu*, não consta dos autos a interposição de impugnação administrativa por parte da executada.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora

não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

No presente caso, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 18/05/1998, e a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu no 31º dia após a notificação à executada (efetivada em 13/03/1996), ou seja, em

13/04/1996, verifica-se que não transcorreu prazo superior ao quinquênio legal.

Desse modo, a execução deve prosseguir somente em relação à empresa executada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a prescrição intercorrente determinada pela sentença, e determino o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, apenas em relação à empresa executada, 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, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1002474-73.1998.4.03.6111/SP

2009.03.99.039572-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SILVA TINTAS LTDA
INTERESSADO(A) : DORIVAL DA SILVA e outros
: MARIA APARECIDA ROSSI DA SILVA
: DORIVAL DA SILVA JUNIOR
: SILVIO CARLOS DA SILVA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 98.10.02474-6 1 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que julgou extinta a execução fiscal ajuizada em face de **Silva Tintas LTDA.**

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição intercorrente do crédito tributário, e extinguiu a execução em relação aos sócios da executada, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil. Com relação à empresa, Sua Excelência extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, c.c o art. 598, ambos do CPC e art. 1º, última parte, da Lei 6.830/80.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que tratando-se de corresponsabilidade dos sócios, deve ser aplicado o princípio da *actio nata*, surgindo a pretensão para redirecionar o feito no momento da ciência de indícios de dissolução irregular, ou alguma das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição intercorrente e responsabilização dos sócios. A Lei 11.051, de 29.12.2004, acrescentou o § 4º ao

art. 40 da Lei 6.830/1980, que dispõe o seguinte:

"Art. 40. (...)

§ 4º. Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato."

A partir de então, o juiz pode decretar de ofício a prescrição intercorrente. Referida norma tem caráter eminentemente processual e tem aplicação imediata, devendo, inclusive ser aplicada nos processos em andamento, como no caso dos autos.

Neste sentido, colho o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 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, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia 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 novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. 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). 8. 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. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exequente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da prescrição, pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido." (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010). (grifos nossos)

Por outro lado, verifico que não foram cumpridas as formalidades previstas na Lei nº 6.830/80 para a decretação da prescrição intercorrente.

O art. 40 da Lei nº 6.830/80, dispõe que:

Art. 40 - O Juiz suspenderá o curso da execução, enquanto não for localizado o devedor ou encontrados bens sobre os quais possa recair a penhora, e, nesses casos, não correrá o prazo de prescrição.

§ 1º - Suspenso o curso da execução, será aberta vista dos autos ao representante judicial da Fazenda Pública.

§ 2º - Decorrido o prazo máximo de 1 (um) ano, sem que seja localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, o Juiz ordenará o arquivamento dos autos.

§ 3º - Encontrados que sejam, a qualquer tempo, o devedor ou os bens, serão desarquivados os autos para prosseguimento da execução.

§ 4º Se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

§ 5º A manifestação prévia da Fazenda Pública prevista no § 4º deste artigo será dispensada no caso de cobranças judiciais cujo valor seja inferior ao mínimo fixado por ato do Ministro de Estado da Fazenda.

No presente caso, percebe-se que o MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a ocorrência da prescrição intercorrente, sem antes determinar a suspensão do processo, nos termos do artigo 40 da Lei de Execução fiscal e tampouco o arquivamento do feito.

Assim, não se pode presumir a inércia do exequente, tampouco concluir haver ocorrido a prescrição intercorrente disposta no art. 40, § 4º, da Lei de Execuções Fiscais.

Nesse sentido, é o entendimento e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REDISCUSSÃO. DESCABIMENTO. PREQUESTIONAMENTO. MANIFESTAÇÃO DO ÓRGÃO JURISDICIONAL SOBRE A MATÉRIA CONTROVERTIDA. 1. Os embargos de declaração constituem recurso de rígidos contornos processuais, consoante disciplinamento inserto no art. 535 do Código de Processo Civil, exigindo-se, para seu acolhimento, estejam presentes os pressupostos legais de cabimento. Pretensão de simples rediscussão da controvérsia contida nos autos não dá margem à oposição de declaratórios. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 2. A decisão embargada tratou corretamente a matéria objeto da lide, a fundamentar o não provimento do agravo legal: Na sentença o juiz determinou de ofício a prescrição por inércia de 5 (cinco) anos, extinguindo a execução fiscal. A Lei n. 6.830/80 dispõe sobre as cobranças judiciais da Dívida Ativa da Fazenda Pública, observando o art. 40 em seu caput, possibilita a suspensão do processo durante 1 (um) ano, caso não se localize o devedor. No parágrafo segundo, do referido dispositivo, determina que decorrido esse prazo de suspensão seja determinado pelo juiz o arquivamento dos autos, a partir desta data começa a se contar o prazo prescricional conforme determina a Súmula 134 do Supremo Tribunal de Justiça - STJ. Depois de decorrido o prazo da prescrição deverá o juiz dar vista a Fazenda Pública, a fim desta manifestar se localizou ou não o devedor, conforme determina o parágrafo quarto, procedendo com o reconhecimento da prescrição por ofício. No caso em tela, se trata de prescrição intercorrente por ter ocorrido durante o processo de execução. O arquivamento dos autos se deu em outubro de 1993 (fl. 37v), sendo o marco do início da contagem do prazo quinquenal. Através de um despacho se deu vista a Fazenda Pública para se manifestar em março de 2012 (fl. 44), esta se pronunciou em maio de 2012 (fl. 46). Assim em agosto de 2012 o juiz reconhece de ofício a prescrição intercorrente. Observa-se que foram seguidos todos os requisitos para se declarar a prescrição intercorrente, que ocorreu em outubro de 1998. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO à apelação, com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil. Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais. Publique-se. Intimem-se. A agravante não traz subsídios que infirmem a aplicação do artigo 557 do Código de Processo Civil. O recurso de que trata o § 1º do artigo 557 do Código de Processo Civil deve comprovar que a decisão recorrida se encontra incompatível com o entendimento dominante deste Tribunal ou dos Tribunais Superiores, o que não foi demonstrado. Ante o exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo legal (fls. 72v./73). 3. Não havendo qualquer contradição, omissão ou obscuridade na decisão embargada, não cabe a oposição deste recurso para a rediscussão da matéria, bem como para instar o órgão jurisdicional a pronunciar-se acerca de um ou outro dispositivo específico, como pleiteia a embargante. 4. Embargos de declaração não providos."
(TRF-3, Quinta Turma, ApelReex 1884995, rel. Des. Fed. André Nekatschalow, Data da Decisão: 23/03/2015, e-DJF3 de 30/03/2015).

Assim, deve ser afastada a prescrição intercorrente reconhecida na sentença.

De outra face, no que se refere à possibilidade de redirecionamento do feito aos sócios da empresa executada, a

jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA. PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. Apesar da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido."

(STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 15/12/2009, DJe de 08/10/2010).

Tratando-se de responsabilidade subsidiária dos sócios, a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ciência de indícios de dissolução irregular, ou a ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo a partir de então, que se tem o início do prazo prescricional, a luz do princípio da *actio nata*, pois é somente a partir da ocorrência de alguma das causas mencionadas, que nasce a pretensão da autora para redirecionar a execução fiscal aos sócios representantes da pessoa jurídica, no prazo de cinco anos.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito,

consagrado no princípio universal da actio nata . 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA . 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata . 4. Agravo Regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da " actio nata ", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas

previstas na legislação processual pátria, fato inocorrente na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido."

(TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).

In casu, verifica-se que não há como determinar a responsabilização dos sócios, ante a ausência de atos praticados com excesso de poder, bem como, de infração de lei, contrato social ou estatuto, e por não restar caracterizada a dissolução irregular da empresa executada.

Ademais, consoante pacífica jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, o mero inadimplemento da obrigação tributária não configura infração à lei para os fins do art. 135 do Código Tributário Nacional (STJ, 1ª Turma, REsp n.º 621900/MG, rel. Min. Francisco Falcão, j. em 6.5.2004, unânime, DJU de 31.5.2004, p. 246; STJ, 2ª Turma, REsp n.º 741261/RS, rel. Min. Castro Meira, j. em 17.5.2005, unânime, DJU de 22.8.2005, p. 253).

Desta forma, deve ser afastada a prescrição decretada na sentença com relação à pretensão para o redirecionamento do feito, concluindo-se, ainda, pela impossibilidade de redirecionar a presente execução em face dos sócios.

2. Prescrição - Art. 174 do Código Tributário Nacional. A prescrição é matéria de ordem pública, e pode ser analisada de ofício e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO . MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA . EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não estando sujeita à preclusão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgARESP 272860, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 02/05/2013, DJE de 14/05/2013).

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Compulsando os autos, verifica-se que todos os débitos cobrados foram notificados ao contribuinte em 13/03/96, conforme consta na CDA de f. 2-7.

Por se cuidar de cobrança exigida mediante auto de infração, a constituição definitiva do crédito se dá no 31º dia a partir da notificação, conforme artigo 15 do Decreto n. 70.235/1972, caso o contribuinte não procure impugnar o débito. In casu, não consta dos autos a interposição de impugnação administrativa por parte da executada.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, adotando a Súmula 106 do STJ, que assim dispõe: "proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição ou decadência".

Nesse sentido, trago a coleção o seguinte precedente. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPTÃO - SÚMULA 106/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte deixou assentado o entendimento de que é a citação o ato que interrompe a prescrição, mesmo diante da LEF, que atribui ao despacho do juiz tal efeito.
2. Contudo, proposta a ação no prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação do devedor por motivos inerentes ao mecanismo da justiça, não justifica a decretação da prescrição - Súmula 106/STJ. Precedentes desta Corte.
3. Recurso especial provido." (STJ: RESP 774.931/BA, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, j. 6/12/2005, DJ 19/12/2005 p. 377)

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 18/05/1998, e a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu no 31º dia após a notificação à executada (efetivada em 13/03/1996), ou seja, em 12/04/1996, verifica-se que não transcorreu prazo superior ao quinquênio legal.

Desse modo, a execução deve prosseguir somente em relação à empresa executada.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação interposto pela União, apenas para afastar a prescrição intercorrente determinada pela sentença, e determino o retorno dos autos à vara de origem para o regular prosseguimento do feito, 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, 30 de junho de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00019 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0040569-82.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.040569-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JACK FRANZ LONDON
ADVOGADO : SP172298 ARMANDO LUIZ LUND LEITÃO e outro(a)
No. ORIG. : 00405698220124036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 90-91.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedentes os embargos à execução fiscal, para declarar a prescrição do crédito tributário em relação ao embargante **Jack Franz London**.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição dos créditos tributários;
- b) o ajuizamento da execução fiscal e o despacho ordenando a citação ocorreram, ambos, dentro do prazo prescricional;

c) há responsabilidade solidária pelo pagamento dos débitos relativos ao imposto IPI, de acordo com o art. 8º, do Decreto-lei n.º 1.736/79 e art. 28, do decreto 4.544/02;

d) a interrupção da prescrição com relação à empresa executada interrompe, também, a prescrição em relação aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125, III, do Código Tributário Nacional.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

A prescrição é matéria de ordem pública, e pode ser analisada de ofício e em qualquer tempo e grau de jurisdição, não se sujeitando a preclusão. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PRESCRIÇÃO. MATÉRIA DE ORDEM PÚBLICA. EXECUÇÃO INDIVIDUAL DE SENTENÇA PROFERIDA EM AÇÃO COLETIVA. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. SÚMULA N. 150/STF. DECISÃO MANTIDA. 1. A Segunda Seção desta Corte, no julgamento do REsp n. 1.273.643/PR (Relator Ministro SIDNEI BENETI, SEGUNDA SEÇÃO, julgado em 27/2/2013, DJe 4/4/2013), submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, "no âmbito do direito privado, é de cinco anos o prazo prescricional para o cumprimento de sentença proferida em ação civil pública". 2. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não estando sujeita à preclusão. 3. Agravo regimental a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgaRESP 272860, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. 02/05/2013, DJE de 14/05/2013).

De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva".

Verifica-se, na hipótese, tratar-se de créditos fazendários constituídos por intermédio de declarações do contribuinte, não recolhidos aos cofres públicos. Em tais hipóteses, ausente nos autos a data da entrega das respectivas DCTF's, o termo inicial do prazo prescricional deve ser contado a partir da exigibilidade dos valores, ou seja, o vencimento das obrigações.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pela Terceira Turma deste Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REMESSA OFICIAL. NÃO CONHECIMENTO. PRESCRIÇÃO. PRAZO E FORMA DE CONTAGEM. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DCTF E DATA DO VENCIMENTO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA.

1. Não se conhece da remessa oficial, quando o valor da dívida executada, como no caso, não excede a 60 salários-mínimos: aplicabilidade do § 2º, do artigo 475, do Código de Processo Civil, introduzido pela Lei nº 10.352, de 26.12.01.

2. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos tributos cobrados.

3. Caso em que, entre a data do vencimento dos tributos e o primeiro ato interruptivo da prescrição, houve o decurso de prazo superior a cinco anos, tão somente quanto a um dos executivos fiscais, devendo o outro, não prescrito, ter regular processamento.

4. Cabível a exclusão da condenação em verba horária, quer pela sucumbência mínima da Fazenda Nacional, quer pela ausência de defesa da executada, a justificar a pagamento da verba honorária.

5. Apelação parcialmente provida e remessa oficial não conhecida."

(Processo n. 2001.61.26.012180-5/SP, Desembargador Carlos Muta, julgado em 23-10-2008, por unanimidade).

Dessa forma, o termo inicial para o cômputo do prazo prescricional, no caso dos autos, se verifica em 30/07/1976 (f. 02 - execução fiscal apensa), quando ocorreu o vencimento das obrigações.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, pelo que o termo final da prescrição é considerado a data do ajuizamento da execução. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, os excertos extraídos dos julgamentos pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua

recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando o termo inicial em 30/07/1976 (f. 02 - execução fiscal - apensa), e que a execução fiscal foi ajuizada em 05/03/1981, não se reconhece o transcurso de prazo superior ao quinquênio legal em relação, apenas à empresa executada.

2. Ilegitimidade Passiva. De fato, a disciplina normativa referente ao inadimplemento das obrigações relacionadas ao imposto sobre produtos industrializados - IPI prevê o redirecionamento da cobrança para os acionistas, controladores, diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica devedora.

De acordo com o art. 8º, do Decreto-Lei n. 1.736/79, é solidária a responsabilidade tributária do sócio-gerente com o sujeito passivo, pelos créditos oriundos do inadimplemento do IPI.

Entretanto, as disposições do Decreto-Lei n. 1.736/79 não se sobrepõem às normas do Código Tributário Nacional, que possuem natureza de lei complementar, motivo pelo qual a solidariedade prevista no art. 124, inciso II, do Código Tributário Nacional, pode ser reconhecida tão somente quando atendidas as exigências estabelecidas no art. 135, III, do mesmo diploma legal.

Nesse sentido, a orientação da Terceira Turma desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. DESCABIMENTO. ART. 8º, DL 1.736/79. OBSERVÂNCIA DO ART. 135, CTN. 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. A questão vertida nos autos consiste na possibilidade de redirecionamento da execução fiscal para os sócios-gerentes da empresa executada, em razão da responsabilidade solidária prevista no artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79, bem como em função do artigo 135, III, do CTN, já que o não recolhimento de IPI importa em infração à lei e, em tese, crime de sonegação fiscal previsto no art. 2º da Lei nº 8.138/90. 3. A Primeira Seção do Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.101.728/SP, sob a sistemática do artigo 543-C do Código de Processo Civil, firmou entendimento no sentido de que o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente da empresa, independentemente da natureza do débito, é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias. 4. Em consonância com a orientação jurisprudencial firmada no Superior Tribunal de Justiça, esta Corte Regional posicionou-se no sentido de que a responsabilidade solidária dos sócios prevista no art. 8º do Decreto-Lei nº 1.736/79 está condicionada à comprovação dos requisitos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional. 5. In casu, não há comprovação pela exequente de que os sócios tenham praticado atos previstos no artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, tendo em vista a ausência de comprovação da dissolução irregular da empresa executada, não bastando o mero inadimplemento

de tributos, razão pela qual não procede o pedido de redirecionamento da execução fiscal com fundamento na alegação de responsabilidade solidária dos sócios, nos termos do artigo 8º do Decreto-lei nº 1.736/79. 6. Não deve prosperar a alegação de possibilidade de redirecionamento da execução fiscal com base no artigo 135, III, do CTN, sob o fundamento de que o não recolhimento de IPI importa em infração à lei e, em tese, crime de sonegação fiscal previsto no art. 2º da Lei nº 8.138/90. 7. Ainda que em tese a conduta de não recolhimento do tributo aos cofres públicos possa configurar crime, a mera alegação, na hipótese, sem qualquer comprovação (a agravante afirma que "em tese" seria crime) não é suficiente para a inclusão dos sócios, por infração à lei, como prega o art. 135, III, CTN. Precedentes desta Corte. 8. 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. 9. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, 3ª T., Juiz Convocado Carlos Delgado, AI 00251203520144030000, j. em 19/03/2015, e-DJF3 Judicial 26/03/2015).

Tratando-se de responsabilidade subsidiária dos sócios, a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ciência de indícios de dissolução irregular, ou a ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional, sendo a partir de então, que se tem o início do prazo prescricional, a luz do princípio da *actio nata*, pois é somente a partir da ocorrência de alguma das causas mencionadas, que nasce a pretensão da autora para redirecionar a execução fiscal aos sócios representantes da pessoa jurídica, no prazo de cinco anos.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA. 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata. 4. Agravo Regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem

comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da " actio nata ", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insuficiência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inóceno na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido." (TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).

No presente caso, conforme a Certidão lavrada pelo oficial de justiça em 28/06/1982 (f. 9-v - execução fiscal apensa), foi constatado que: "(...) dirige-me à Av. Imperatriz Leopoldina, 1170-V, Hamburguesa e aí sendo constatei que o prédio encontra-se fechado, sem nenhum aviso à porta. Por informações em um posto de gasolina situado em frente ao prédio da executada, tomei conhecimento que a mesma encerrou suas atividades definitivamente há aproximadamente dois meses. (...)"

Desse modo, percebe-se que havia indícios suficientes para o redirecionamento do feito em face dos representantes legais da empresa.

Contudo, foi excedido o prazo de cinco anos entre a ciência da União (04/07/1983, f. 12 - execução fiscal apensa) dos indícios de dissolução irregular e o pedido de redirecionamento do feito formulado pela exequente em 17/11/1994, para a inclusão no polo passivo do sócio Jack Franz London (f. 18-v - execução fiscal apensa).

Assim, no que diz respeito ao sócio Jack Franz London da empresa executada, verifica-se que se operou a prescrição da pretensão para o redirecionamento.

Ante o exposto **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União.

Fica prejudicado o recurso de agravo interposto às f. 94-98.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009763-67.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.009763-1/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP159904 ANA ELISA SOUZA PALHARES DE ANDRADE
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP247677 FERNANDO CARVALHO NOGUEIRA e outro(a)
APELADO(A) : EDMAR FERREIRA
No. ORIG. : 00097636720134036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 66-68.

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de Campinas - SP**, inconformada com a sentença que extinguiu a execução fiscal, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu a execução, nos termos do art. 267, IV, do Código de Processo Civil, por considerar que a Caixa Econômica Federal - CEF é parte ilegítima para figurar no polo passivo da demanda.

Irresignada, recorre a apelante, aduzindo, em síntese, que:

- a) a Caixa Econômica Federal - CEF é parte legítima para figurar no polo passivo da demanda;
- b) deve ser reduzido o valor arbitrado a título de condenação em honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

A Lei n.º 10.188/01, que instituiu o Programa de Arrendamento residencial - PAR dispõe que, *in verbis*:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial para atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 2º Os Ministros de Estado das Cidades e da Fazenda fixarão, em ato conjunto, a remuneração da CEF pelas atividades exercidas no âmbito do Programa. (Incluído pela Lei nº 10.859, de 2004)

§ 3º Fica facultada a alienação, sem prévio arrendamento, ou a cessão de direitos dos imóveis adquiridos no âmbito do Programa. (Redação dada pela Lei nº 12.424, de 2011)

Art. 2º Para a operacionalização do Programa instituído nesta Lei, fica a CEF autorizada a criar um fundo financeiro privado com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao Programa. (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 1º O fundo a que se refere o caput ficará subordinado à fiscalização do Banco Central do Brasil, devendo sua contabilidade sujeitar-se às normas do Plano Contábil das Instituições do Sistema Financeiro Nacional - COSIF.

§ 2º O patrimônio do fundo a que se refere o caput será constituído: (Redação dada pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

I - pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito do Programa instituído nesta Lei; e (Incluído pela

Medida Provisória nº 561, de 2012)

II - pelos recursos advindos da integralização de cotas. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

§ 3º Os bens e direitos integrantes do patrimônio do fundo a que se refere o caput, em especial os bens imóveis mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, bem como seus frutos e rendimentos, não se comunicam com o patrimônio desta, observadas, quanto a tais bens e direitos, as seguintes restrições:

I - não integram o ativo da CEF;

II - não respondem direta ou indiretamente por qualquer obrigação da CEF;

III - não compõem a lista de bens e direitos da CEF, para efeito de liquidação judicial ou extrajudicial;

IV - não podem ser dados em garantia de débito de operação da CEF;

V - não são passíveis de execução por quaisquer credores da CEF, por mais privilegiados que possam ser;

VI - não podem ser constituídos quaisquer ônus reais sobre os imóveis.

§ 4º No título aquisitivo, a CEF fará constar as restrições enumeradas nos incisos I a VI e destacará que o bem adquirido constitui patrimônio do fundo a que se refere o caput.

§ 5º No registro de imóveis, serão averbadas as restrições e o destaque referido no parágrafo anterior.

(...)

§ 2º O Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, de que trata o inciso II do caput do art. 2º da Lei nº 11.977, de 7 de julho de 2009, terá direitos e obrigações próprias, pelas quais responderá com seu patrimônio, não respondendo os cotistas por qualquer obrigação do Fundo, salvo pela integralização das cotas que subscreverem. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012)

Art. 3º-A. O FAR não contará com qualquer tipo de garantia ou aval por parte do setor público e responderá por suas obrigações até o limite dos bens e direitos integrantes de seu patrimônio. (Incluído pela Medida Provisória nº 561, de 2012).

Assim, de acordo com os dispositivos supracitados, o Programa de Arrendamento Residencial - PAR tem por escopo o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato.

Os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da Caixa Econômica Federal - CEF, mas são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados a terceiros.

Por outro lado, os bens adquiridos através do referido programa, ao contrário do alegado pela Caixa Econômica Federal - CEF, estão sujeitos à cobrança de IPTU.

Logo, a empresa pública está sujeita ao pagamento do IPTU que decorre do domínio sobre os imóveis destinados ao Programa de Arrendamento Residencial que remanescem com ela, portanto é a titular do domínio e por isso atrai para si a sujeição passiva tributária conforme dispõe o artigo 34 do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste e. Tribunal. Vejam-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR). LEI N. 10.188/01. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA. IMUNIDADE TRIBUTÁRIA. NÃO CONFIGURAÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de não gozar a CEF de imunidade tributária, na hipótese de propriedade fiduciária, em programa de arrendamento residencial -PAR, instituído pela Lei 10.188/01.

2. Caso em que, a matrícula do imóvel, no registro competente, revela a sua aquisição pela CEF, ainda que no âmbito do PAR, o que, perante a Municipalidade, torna a agravante a efetiva contribuinte do IPTU e taxa do lixo, não havendo que se cogitar, em favor de empresa pública, de imunidade recíproca, de acordo com a jurisprudência firmada, indicativa da manifesta inviabilidade do pedido de reforma.

3. Agravo inominado desprovido."

(TRF 3ª Região, Terceira Turma, AI 0017424-16.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, julgado em 20/09/2012, e-DJF3 de 28/09/2012).

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CEF. PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL - PAR (LEI N.º 10.188/01). IMPOSTO PREDIAL E TERRITORIAL URBANO (IPTU). IMUNIDADE TRIBUTÁRIA NÃO CONFIGURADA. LEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF.

1. Admitida em nosso direito por construção doutrinária e jurisprudencial, a exceção de pré-executividade é uma forma de defesa do devedor no âmbito do processo de execução, independentemente de qualquer garantia do Juízo.
2. Admite-se, em sede de exceção de pré-executividade, o exame de questões envolvendo os pressupostos processuais e as condições da ação, assim como as causas modificativas, extintivas ou impeditivas do direito do exequente, desde que comprovadas de plano, mediante prova pré-constituída.
3. No caso vertente, a ora agravante opôs exceção de pré-executividade para alegar sua ilegitimidade passiva, ao argumento de que somente operacionaliza programa imobiliário pertencente à União Federal (PAR).
4. O Programa de Arrendamento Residencial - PAR visa o atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, permitindo o arrendamento residencial com opção de compra ao final do contrato (Lei n.º 10.188/01, art. 1º).
5. A gestão do Programa foi atribuída ao Ministério das Cidades, e sua operacionalização coube à Caixa Econômica Federal - CEF, havendo previsão da criação de um Fundo destinado à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR.
6. Muito embora os bens e direitos que integram o patrimônio do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR não integrem o ativo da CEF, e com ele não se comuniquem, há que se considerar que os mesmos são por ela mantidos sob propriedade fiduciária enquanto não alienados, no que resulta em sua sujeição passiva relativamente ao IPTU e sua consequente legitimidade para figurar no pólo passivo da execução fiscal originária.
7. Detendo a Caixa Econômica Federal natureza jurídica de empresa pública, não se pode pretender atribuir-lhe a imunidade recíproca a impostos prevista no art. 150, VI, letra a, § 2º da Constituição Federal, mormente considerando-se que o disposto § 2º do art. 173 da Carta Magna, segundo o qual As empresas públicas e as sociedades de economia mista não poderão gozar dos privilégios fiscais não extensivos às do setor privado.
8. Agravo de instrumento improvido."
(TRF 3ª Região, Sexta Turma, AI nº 0031448-49.2012.4.03.0000, Rel. Des. Fed. Consuelo Yoshida, Data da Decisão: 21/02/2013, e-DJF3 de 28/02/2013).

Assim, não há se falar em ilegitimidade passiva da executada.

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, arqguiu 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).

Também é pacífica a orientação do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o valor fixado a título de honorários advocatícios com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil não pode ser irrisório ou exagerado. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REVISÃO. POSSIBILIDADE. 1. Esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 2. A fixação de honorários em R\$ 10.000,00 (dez mil reais), que corresponde a aproximadamente 0,12% do valor dado à causa, revela-se irrisória, afastando-se do critério de equidade previsto no art. 20, § 4º, do CPC, devendo, pois, ser majorada para 1% (um por cento) do valor da causa. 3. Agravo regimentais a que se nega provimento." (STJ, 4ª Turma, AgREsp n.º 1088042, rel. Des. Fed. Convocado Honildo Amaral de Mello Castro, j. 15/6/2010, DJE 29/6/2010).

"PROCESSUAL CIVIL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS COM FULCRO NO ART. 20, § 4.º, DO CPC. REVISÃO. POSSIBILIDADE NOS CASOS DE VALORES IRRISÓRIOS OU EXAGERADOS. REFORMA DO ACÓRDÃO RECORRIDO. 1. O reexame dos critérios fáticos, sopesados de forma equitativa e levados em consideração para fixar os honorários advocatícios, nos termos das disposições dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20, do CPC, em princípio, indica sua inviabilidade em sede de recurso especial, nos termos da jurisprudência dominante desta Corte. Isto porque a discussão acerca do quantum da verba honorária está, na maioria das vezes, indissociável do contexto fático-probatório dos autos, o que obsta o revolvimento do valor arbitrado nas instâncias ordinárias por este Superior Tribunal de Justiça. 2. Deveras esta Corte firmou o entendimento de que é possível o conhecimento do recurso especial para alterar os valores fixados a título de honorários advocatícios, aumentando-os ou reduzindo-os, quando o montante estipulado na origem afastar-se do princípio da razoabilidade, ou seja, quando distanciar-se do juízo de equidade inculcado no comando legal. 3. "Em que pese a vedação inscrita na Súmula 07/STJ, o atual entendimento da Corte é no sentido da possibilidade de revisão de honorários advocatícios fixados com amparo no art. 20, § 4º do CPC em sede de recurso especial, desde que os valores indicados sejam exagerados ou irrisórios." (Agravo Regimental em Embargos de Divergência no Recurso Especial nº 432.201/AL, Corte Especial, Rel. Min. José Delgado, DJ de 28.03.2005). Precedentes: Ag Rg no AG 487111/PR, Rel. DJ de 28.06.2004; Ag Rg no Resp 551.429/CE, DJ de 27.09.2004; Edcl no Resp 388.900/RS, DJ de 28.10.2002). 4. In casu, considerando que o valor da execução alcança a importância de R\$ 1.592.095,94 (hum milhão, quinhentos e noventa e dois mil reais, noventa e cinco reais e noventa e quatro centavos), resta claro que a fixação da verba honorária em R\$ 1.000,00 (um mil reais) é ínfima e incompatível com o desempenho do Procurador do exequente no tramitar da demanda. 5. O recurso especial não é servil ao exame de questões que demandam o revolvimento do contexto fático-probatório dos autos, em face do óbice contido na Súmula 07/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial". 6. As razões que conduziram o Tribunal a quo a afastar os fundamentos de litigância de má-fé resultaram da análise de matéria fático-probatória. 7. Recurso Especial parcialmente conhecido e na parte conhecida provido, para fixar os honorários em 1% (hum por cento) sobre o valor da causa."

(STJ, 1ª Turma, REsp n.º 845467, rel. Min. Luiz Fux, j. 16/8/2007, DJ 4/10/2007, pág. 184).

Desse modo, considerando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, condeno a Caixa Econômica Federal ao pagamento de honorários advocatícios que arbitro no valor de R\$ 250,00 (duzentos e cinquenta reais), nos termos do artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para desconstituir a sentença e determinar o prosseguimento da execução fiscal. Honorários advocatícios,

nos termos da fundamentação supra.

Ficam prejudicados os embargos de declaração opostos às f. 85-86.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00021 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000719-55.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000719-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RIO SANTOS EMPREENDIMENTOS E EVENTOS S/S LTDA -EPP
ADVOGADO : SP255138 FRANCISCO OPORINI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00007195520124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e reexame necessário em mandado de segurança impetrado por **Rio Santos Empreendimentos e Eventos S/S Ltda. - EPP** em face de ato praticado pelo **Delegado da Receita Federal do Brasil em São José do Rio Preto/SP** e pelo **Procurador Seccional da Fazenda Nacional** requerendo a expedição de certidão negativa de débito (CND), bem como pleiteando o reconhecimento do direito à apresentação de recursos administrativos contra a decisão que a excluiu do parcelamento da Lei 11.941/09.

Houve deferimento do pedido liminar (f. 415-417).

A sentença julgou o feito procedente, e concedeu a segurança (f.449-452).

A União interpôs apelação (f. 462-471) aduzindo, em síntese, que:

- a) o parcelamento extravagante criado pela Lei 11.941/09 e normas regulamentares é norma de exceção benéfica aos contribuintes optantes, mas em contrapartida os optantes devem estar em dia com os pagamentos e cumprir as obrigações acessórias;
- b) o próprio contribuinte reconhece que não enviou os documentos pertinentes nos prazos regulamentares, conforme estabelecem as Portarias Conjuntas PGFN/RFB n. 06/2009 e 02/2011, editadas na forma do artigo 1º, §3º da Lei 11.941/09;
- c) não tendo encaminhado os documentos necessários dentro do prazo estabelecido, o contribuinte foi excluído do parcelamento, de acordo com dispositivos das Portarias supracitadas;
- d) o não recebimento do recurso administrativo decorreu da própria sistemática fixada pela legislação, que só admite recurso administrativo das decisões de exclusão em razão do inadimplemento das parcelas devidas, e não

em razão do descumprimento dos prazos regulamentares;

e) a r. sentença deve ser reformada, pois a exclusão do parcelamento e o não recebimento do recurso administrativo embasaram-se na legislação pertinente, e não consistiram, portanto, em ato coator.

Com contrarrazões (f. 474-478), vieram os autos a este Tribunal.

A Procuradoria Regional da República, em parecer da lavra da e. Dra. Rita de Fátima da Fonseca, opinou pela inexistência de interesse público a justificar a intervenção do *Parquet*.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a impetrante obter a expedição de certidão negativa de débito (CND), bem como de ter reconhecido seu direito à apresentação de recurso administrativo contra a decisão que a excluiu do parcelamento da Lei 11.941/09.

Aduz a impetrante que possui débitos incluídos no parcelamento da Lei 11.941/09, e que vinha pagando e cumprindo as determinações legais corretamente. Não obstante, foi excluída sem que houvesse comunicação oficial, o que a impediu de interpor recurso administrativo com efeito suspensivo, nos moldes preconizados pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/09.

É cediço que o parcelamento consiste em confissão irrevogável e irretroatável de débitos perante a Fazenda e que, havendo pagamento pontual das parcelas mensais, a exigibilidade dos créditos tributários fica suspensa, independentemente da consolidação dos créditos. Sendo assim, o contribuinte faz jus aos benefícios da Lei 11.941/09 antes mesmo da consolidação dos créditos.

Da análise dos autos, verifica-se que os débitos foram incluídos no parcelamento, e vinham sendo pagos regularmente, antes mesmo da consolidação (f. 325-328).

Apesar disso, ao que consta a contribuinte não recebeu a mensagem eletrônica enviada pelas autoridades impetradas noticiando qual seria o prazo para prestar as informações necessárias à consolidação dos parcelamentos. Após o envio dessa mensagem eletrônica, a impetrante foi sumariamente excluída do parcelamento (f.330-333), sem ter sido sequer informada acerca da exclusão.

Nesse sentido, dispõe a Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/09 (artigo 21, § 4º) que a intimação sobre a exclusão do parcelamento também pode ser feita por mensagem eletrônica, com aviso de recebimento, veja-se:

"Art. 21. Implicará rescisão do parcelamento e remessa do débito para inscrição em DAU ou prosseguimento da execução, conforme o caso, a falta de pagamento:

(...)

§ 4º O sujeito passivo será comunicado da exclusão do parcelamento por meio eletrônico, com prova de recebimento, nos termos dos §§ 7º a 10 do art. 12." (grifei)

Da análise dos documentos juntados aos autos, contudo, não se infere que tal mensagem eletrônica tenha sido encaminhada à impetrante. Pelo contrário, como bem assentado pelo juízo *a quo* (f. 415-417), a autoridade impetrada teria encaminhado carta com aviso de recebimento (AR) ao endereço localizado na Rua Siqueira Campos, 2606, Boa Vista, ao passo que o endereço correto da impetrante é Rua Boa Vista, 611 (f. 02-20 e f. 404), razão pela qual a impetrante não recebeu a informação de que fora excluída do parcelamento.

A fim de exercer as garantias constitucionalmente asseguradas do contraditório e da ampla defesa, os interessados devem ter ciência dos atos administrativos que repercutam em sua esfera jurídica. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARCELAMENTO. EXCLUSÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DO CONTRIBUINTE. OFENSA AOS PRINCÍPIOS DO CONTRADITÓRIO E AMPLA DEFESA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. - A CF/88, em seu artigo 5º, inciso LV, traz a garantia expressa do exercício do contraditório e da ampla defesa, tanto no processo

judicial quanto no administrativo. A efetiva comunicação à parte interessada de qualquer ato do processo afigura-se imprescindível ao exercício do direito garantido constitucionalmente, conforme reconhecido pela jurisprudência pátria. - No caso concreto, a parte agravante não foi intimada da decisão que indeferiu o pedido de parcelamento, fato que não foi contestado pela parte agravada na impugnação apresentada. Nesse contexto, merece reforma o decisum agravado, uma vez que a providência referida afigura-se necessária para a apresentação pela excipiente/agravante de recurso administrativo ou eventual novo pedido de parcelamento. Precedentes. - A argumentação apresentada em contraminuta não se afigura apta a infirmar o entendimento exarado, até porque a alegada ocorrência da preclusão (arts. 473 e 474 do CPC) não elide o necessário reconhecimento de nulidade absoluta, como restou explicitado. Precedentes. - À vista da ocorrência de nulidade e do reconhecimento do vício do título e, conseqüentemente, do processo executivo em exceção de pré-executividade, cabível a condenação em verba honorária. Assim, fixo os honorários advocatícios em R\$ 2.000,00, considerados o trabalho realizado, o valor e a natureza da causa, além do disposto no artigo 20, §§ 3º e 4º do CPC, pois propicia remuneração adequada e justa ao causídico contratado, bem como superior a 1% (um por cento do valor da causa), consoante entendimento do STJ (AgRg no REsp 1260297/PE, AgRg no Ag 1371065/MG, REsp 962915/SC). - Agravo de instrumento a que se dá provimento." (AI 00002627120134030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/12/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"QUESTÃO DE ORDEM. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO PESSOAL DA UNIÃO ACERCA DA SENTENÇA E DOS RECURSOS INTERPOSTOS PELA PARTE AUTORA E PELA FAZENDA ESTADUAL. NULIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS.

1. Proferida a sentença no ano de 2000, constata-se que a mesma foi publicada no D.O.E do dia 14/7/2000, tendo havido tão somente a intimação pessoal da FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO. A UNIÃO FEDERAL não foi regularmente intimada da sentença, e, como conseqüência, não pôde exercer o seu direito de interposição de recurso. Da mesma forma, a UNIÃO FEDERAL não foi intimada acerca da interposição dos recursos de apelação pela parte autora e pela FAZENDA DO ESTADO DE SÃO PAULO, tendo sido obstada de apresentar as correspondentes contrarrazões.

2. Não observado o disposto no artigo 38 da Lei Complementar 73/93 e no artigo 6º da Lei nº 9.028/95, **tem-se por inexistente a intimação da União e, conseqüentemente, por violado os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, razão pela qual o processo está eivado de nulidade absoluta, vício que não é atingido pela preclusão.**

(...)

4. Embargos de declaração prejudicados."

(TRF 3ª Região, AC Apelação Cível n.º 00819632519924036100/SP, Des. Federal JOHNSOM DI SALVO, 6ª Turma, Julg.: 25/07/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/08/2013) (grifei)

Também é este o entendimento do Tribunal Regional da 1ª Região:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA PAES. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO CG/REFIS 20/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO TRF DA 1ª REGIÃO. VINCULAÇÃO. 1. A Corte Especial deste TRF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/9/2001, na parte em que deu nova redação ao art. 5º e §§ 1º a 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001. 2. O STJ, na edição da Súmula 355, analisou a controvérsia sob o enfoque da forma de notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e assentou a validade da sua concretização pelo Diário Oficial ou pela internet. 3. No julgamento desta Corte, o exame da controvérsia ficou centrado na falta de observância aos princípios do devido processo legal, ampla defesa e contraditório, bem como às garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988, decorrente da falta de intimação prévia do contribuinte quanto ao ato de exclusão. 4. Nos termos dos arts. 480 a 482 do CPC, e, especialmente, no art. 354 e parágrafo único do Regimento Interno deste TRF, a declaração de inconstitucionalidade vincula os feitos submetidos à Corte Especial, às Seções e às Turmas. 5. Embora a inconstitucionalidade declarada pela Corte Especial deste Tribunal refira-se ao programa de parcelamento REFIS, **é perfeitamente aplicável ao caso o entendimento de que a supressão da notificação prévia do contribuinte ao ato de exclusão implica inobservância aos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como às garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988.** 6. Não constitui causa da exclusão prevista na lei de regência o fato de o valor das parcelas não ser suficiente para amortizar o total do débito no período em que vigente o parcelamento. Utilizar-se dessa hipótese configura ofensa ao princípio da legalidade. 7. Apelação a que se dá provimento." (AC 00033307620064013800, JUIZ FEDERAL CARLOS EDUARDO CASTRO MARTINS, TRF1 - 7ª TURMA SUPLEMENTAR, e-DJF1 DATA:13/12/2013 PAGINA:887.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXCLUSÃO DO PROGRAMA PAES. AUSÊNCIA DE NOTIFICAÇÃO PRÉVIA. IMPOSSIBILIDADE. RESOLUÇÃO CG/REFIS 20/2001. INCONSTITUCIONALIDADE DECLARADA PELO PLENÁRIO DO TRF DA 1ª REGIÃO. VINCULAÇÃO. 1. A Corte Especial deste TRF declarou a inconstitucionalidade do art. 1º da Resolução CG/REFIS 20, de 27/9/2001, na parte em que deu nova redação ao

art. 5º e §§ 1º a 4º da Resolução CG/REFIS 9/2001. 2. O STJ, na edição do enunciado 355 da sua Súmula, analisou a controvérsia no enfoque da forma de notificação do ato de exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS e assentou a validade da sua concretização pelo Diário Oficial ou pela internet. 3. No julgamento desta Corte, o exame da controvérsia ateve-se à falta de observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como às garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988, decorrente da falta de intimação prévia do contribuinte quanto ao ato de exclusão. 4. Nos termos dos arts. 480 a 482 do CPC, e especialmente do art. 354 e parágrafo único do Regimento Interno deste TRF, a declaração de inconstitucionalidade vincula os feitos submetidos à Corte Especial, às Seções e às Turmas. 5. Embora a inconstitucionalidade declarada pela Corte Especial deste Tribunal refira-se ao programa de parcelamento REFIS, é perfeitamente aplicável ao caso o entendimento de que a supressão da notificação prévia do contribuinte do ato de exclusão implica ausência de observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, bem como das garantias estabelecidas no art. 37 da CF/1988. 6. Não constitui causa da exclusão prevista na lei de regência o fato de o valor das parcelas não ser suficiente para amortizar o total do débito no período em que vigente o parcelamento. Utilizar-se dessa hipótese configura ofensa ao princípio da legalidade. 7. Apelação a que se dá provimento." (AC 00210274920064013400, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:12/07/2013 PAGINA:678.) (grifei)

Não tendo havido notificação da impetrante sobre sua exclusão do parcelamento, ocorreu uma violação ao contraditório e à ampla defesa. Sendo assim, há de ser feita a republicação da decisão que excluiu a impetrante do parcelamento, reabrindo-se o prazo para interposição de recurso administrativo, nos moldes preconizados pela Portaria Conjunta PGFN/RFB n. 06/2009.

É entendimento concorde na jurisprudência, ademais, o de que havendo parcelamento com pagamento esborçado das parcelas respectivas, o contribuinte faz jus à emissão de CND. Isso porque o parcelamento consiste em uma das causas de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional.

Nesse sentido, julgados do Superior Tribunal de Justiça, citem-se:

"**TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITO DE NEGATIVA. DÉBITO PARCELADO E NÃO INSCRITO NA DÍVIDA ATIVA. PRECEDENTES.** 1. Agravo Regimental interposto contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento da parte agravante. 2. É possível a obtenção de Certidão Positiva, com efeito de Negativa, de Débito - CND (art. 205, c/c o art. 206, do CTN). 3. **Estando regular o parcelamento, com o cumprimento, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, não pode ser negado o fornecimento de CND, sob a alegação de que inexistente garantia para a transação firmada.** 4. Se o credor não exige garantia para a celebração do acordo de parcelamento, não pode, no curso do negócio jurídico firmado, inovar. 5. Inexistência de crédito tributário definitivamente constituído que impeça o fornecimento da Certidão Negativa de Débito - CND - requerida, mormente quando o débito encontra-se com o parcelamento em dia. 6. O entendimento que prevalece na doutrina e na jurisprudência, após alongada discussão sobre a matéria, é o de que o seu efeito é simplesmente declaratório. Essa posição determinou o assentamento doutrinário e jurisprudencial na linha de que só surge o direito ao crédito tributário após o lançamento definitivo, isto é, o formado por decisão administrativa com trânsito em julgado e não impugnada pela via judicial. 7. Analisando-se a sistemática do CTN, tem-se o seguinte raciocínio: parcelamento como obtido pela embargante é modalidade de moratória (art. 152 e segs.); a moratória suspende a exigibilidade do crédito tributário; a certidão de que conste a suspensão do crédito tributário equipara-se 'ou tem os mesmos efeitos', à CND (art. 206, c/c o art. 205) **culminando na inarredável conclusão, que se aplica ao caso em apreço, de que quem obteve parcelamento de seus débitos tem direito à obtenção de certidão, nos termos do art. 206, do CTN.** 8. **Precedentes das 1ª e 2ª Turmas e 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça.** 9. Agravo regimental não provido." (AGA 200200292053, JOSÉ DELGADO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJ DATA:23/09/2002 PG:00291 ..DTPB:.) (grifei)

"**TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - DÉBITO PREVIDENCIÁRIO - PARCELAMENTO - FORNECIMENTO DE CND - EXIGÊNCIA DE GARANTIA - INEXIGIBILIDADE - PRECEDENTES. Suspensa a exigibilidade do crédito previdenciário pelo parcelamento, com o cumprimento regular, no prazo, das obrigações assumidas pelo contribuinte, sem a exigência de garantia, esta não pode ser imposta como condição para o fornecimento da CND. Recurso especial não conhecido.**" (RESP 200000467359, FRANCISCO PEÇANHA MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:23/09/2002 PG:00306 ..DTPB:.) (grifei)

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal, a saber:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO - PROVA PRÉ-CONSTITUÍDA. INCLUSÃO NO PARCELAMENTO PREVISTO NA LEI N. 11.941/09. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

I. Remessa oficial, tida por interposta, nos termos do parágrafo 1º do artigo 14 da lei nº 12.016/09.

II. Nos termos do art. 1º da Lei n.º 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".

III. 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.

IV. O compulsar dos autos revela a ocorrência de claro erro material na emissão da DARF referente ao primeiro pagamento, pois o valor constante no Recibo de Parcelamento é de R\$ 511,54 e a guia da impetrante foi, equivocadamente, emitida em R\$ 511,24, configurando claro erro de digitação, sendo que instada a regularizar o pagamento da diferença, a impetrante recolheu ainda o valor de R\$ 10,80.

V. Assim, o ato coator não se revela razoável e não se coaduna com os princípios que regem a Administração Pública devendo o contribuinte ser incluído na parcelamento especial previsto na Lei nº 11.941/09.

VI. 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.

VII - 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.

VIII - Incluída no parcelamento, faz jus a impetrante à emissão de certidão de regularidade fiscal.

IX - 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.

X - Apelação e remessa oficial desprovidas."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AMS 0004670-46.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015) (grifei)

"TRIBUTÁRIO - CND - PARCELAMENTO - REGULARIDADE NO PAGAMENTO - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE DOS CRÉDITOS - CERTIDÃO DE REGULARIDADE FISCAL. 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. Conforme artigo 151 do CTN, suspendem a exigibilidade do crédito tributário a moratória, o depósito de seu montante integral, as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo, a concessão de liminares ou antecipações de tutela e o parcelamento. 3. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. 4. **A regularidade no pagamento das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal autoriza a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa.**" (AMS 00055996120064036119, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/03/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Desse modo, nos termos do artigo 205 do Código Tributário Nacional, o contribuinte tem direito à expedição de Certidão Negativa de Débitos (CND), sendo de rigor nesse aspecto manter a sentença tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao recurso de apelação e ao reexame necessário**, reconhecendo o direito da impetrante de apresentar recurso administrativo em face da decisão que a excluiu do parcelamento, bem como admitindo a expedição de CND ou de CND-EN enquanto perdurar o processo administrativo.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00022 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0034724-83.1996.4.03.6100/SP

2000.03.99.029254-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DUVANANT MC FADDEN IND/ E COM/ DE ALGODAO LTDA
ADVOGADO : SP174328 LIGIA REGINI DA SILVEIRA
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 96.00.34724-7 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Dunavant MC Fadden Indústria e Comércio de Algodão Ltda.** em face da decisão monocrática de f. 381-382.

Alega a embargante que a decisão padece de erro material porque relata que o valor atribuído à causa foi de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), mas não menciona que, após emenda à inicial (f. 63-64), o valor da causa foi alterado para R\$ 264.612,73 (duzentos e sessenta e quatro mil seiscentos e doze reais e setenta e três centavos).

Acrescenta a embargante, ademais, que a decisão foi omissa quanto à condenação da União ao pagamento de verbas de sucumbência, e que nesse ponto a decisão deveria ter mantido o percentual fixado na sentença de 10% (dez por cento) do valor da causa atualizado.

É o relatório. Decido.

De início, reconheço a existência de erro material na decisão monocrática de f. 381-382. Certo é que, no presente caso, no trecho do relatório em que consta o valor atribuído à causa, deve ser acrescida a informação de que após emenda à inicial, o valor foi modificado para R\$ 264.612,73 (duzentos e sessenta e quatro mil seiscentos e doze reais e setenta e três centavos).

Sendo assim, corrijo de ofício o erro material para constar no relatório o correto valor atribuído à causa após emenda à inicial.

Desse modo, onde se lê: "*A autora deu à causa o valor de R\$ 5.000,00, em 29.10.2006 (atualizado R\$ 14.997,90)*", leia-se: "*Inicialmente, a autora atribuiu à causa o valor de R\$ 5.000,00, mas após emenda à inicial (f. 63-64), o valor da causa foi modificado para R\$ 264.612,73 (duzentos e sessenta e quatro mil seiscentos e doze reais e setenta e três centavos).*" (f. 381)

No mais, é cediço que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

In casu, a decisão monocrática foi proferida apenas para alinhar o julgado à jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C, §7º, II, do Código de Processo Civil, no que se refere ao prazo

prescricional e aos limites de atualização monetária aplicáveis na atualização monetária aplicáveis na atualização do indébito.

Com efeito, a decisão é bem clara ao estabelecer que *"no tocante à matéria aqui analisada, dou parcial provimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação"* (f. 382 - grifei).

Sendo assim, verifica-se que foram mantidas as demais questões resolvidas pelo juízo de primeiro grau na r. sentença (f. 207-208), tais como as verbas de sucumbência fixadas em 10% sobre o valor da causa atualizado. Por via de consequência, não resta vício a ser sanado.

Deste modo, o que a embargante pretende é rediscutir a questão já devidamente abordada na decisão monocrática, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração.

De fato, inexistindo qualquer vício de omissão na decisão, nos moldes preceituados pelo artigo 535, inciso I, do Código de Processo Civil, os embargos de declaração não de ser rejeitados.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAAResp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)

Também é este o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.

3. embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão à luz dos temas invocados é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Veja-se, a respeito, o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, nos embargos de declaração opostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso em comento.

Assim, a fim de sanar o erro material apontado, onde se lê: "*A autora deu à causa o valor de R\$ 5.000,00, em 29.10.2006 (atualizado R\$ 14.997,90)*", leia-se: "*Inicialmente, a autora atribuiu à causa o valor de R\$5.000,00, mas após emenda à inicial (f. 63-64), o valor da causa foi modificado para R\$ 264.612,73 (duzentos e sessenta e quatro mil seiscentos e doze reais e setenta e três centavos).*" (f. 381)

Ante o exposto, sanado o erro material, **julgo parcialmente prejudicados os embargos de declaração e, na parte em que conhecidos, julgo-os rejeitados.**

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00023 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006798-78.2011.4.03.6108/SP

2011.61.08.006798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ZANCHETTA ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP089794 JOSE ORIVALDO PERES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00067987820114036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Zanchetta Alimentos Ltda.** contra a r. sentença que julgou improcedente e denegou a segurança no *mandamus* impetrado contra ato do **Delegado da Receita Federal em Bauru - SP.**

O juízo *a quo* extinguiu o feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em razão da falta de interesse de agir, na modalidade adequação.

A apelante alega, em síntese, que:

a) por se tratar de mandado de segurança preventivo com o intuito de se obter o provimento jurisdicional que lhe assegure o direito à compensação, não é necessária a comprovação do crédito líquido e certo para a impetração do *mandamus*, sendo certo que a comprovação da realização das atividades da empresa que lhe geram créditos, hábil para se verificar o direito pleiteado;

b) é "[...] inarredável o direito do contribuinte em compensar créditos ou saldo credor de PIS e COFINS com contribuição previdenciária, parte da empresa, na forma do art. 74 da Lei 9.430/96, eis que a partir da criação da Receita Federal do Brasil pela Lei 11.457/2007, houve a reunião das competências das extintas Secretaria da Receita Federal e Secretaria da Receita Previdenciária." (f. 116).

Com as contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Rita de Fátima da Fonseca, manifestou-se pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. Decido.

A r. sentença não merece subsistir.

Não é o caso de extinção do feito, sem resolução do mérito, por falta de interesse de agir, visto que se trata de mandado de segurança preventivo que visa o reconhecimento do direito à compensação tributária na via administrativa, conforme entendimento desta Terceira Turma, confira-se:

"DIREITO TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PIS E COFINS NÃO CUMULATIVOS. PRESTADORA DE SERVIÇO. CRÉDITO SOBRE INSUMOS DA ATIVIDADE. ADI Nº 4/2007. COMPENSAÇÃO COM TRIBUTOS DIVERSOS. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÁTER PREVENTIVO. CABIMENTO.

1. No deslinde do cabimento da via mandamental para compensação tributária é preciso ter em mente, por um lado, que a compensação é procedimento cabível em sede administrativa e, por outro, que o resultado nessa via, à vista do ato normativo invocado, é certo pelo indeferimento e, mesmo que fosse positivo à contribuinte, não atenderia integralmente às suas pretensões, em especial a compensação com tributos de outras espécies. Ainda, que se busca tanto o direito de compensar (sem restrições impostas administrativamente) quanto a abstenção de atos coatores contra o exercício desse direito.

2. Impetração que se caracteriza como preventiva, uma vez que a questão não se volta a eximir-se a Impetrante de atos já cometidos pela autoridade, mas a se forrar de uma negativa certa à pretensão se levada diretamente ao âmbito administrativo.

3. O ato coator no caso não é o ADI nº 4/2007, mas o que pode vir a autoridade a cometer com base nele. Não se está, portanto, diante de mandado de segurança contra norma em tese, visto como a Apelante demonstra que está direta e concretamente atingida pela situação nele prevista.

4. Tem interesse de agir a Impetrante, vez que não há impedimento processual ao exame da pretensão por mandado de segurança, desde que pré-constituída a prova documental do direito alegado.

5. Cabimento da via. Súmula nº 213, do e. STJ.

6. A legalidade do Ato Declaratório e o direito ao crédito sobre os insumos são temas de mérito. O indeferimento liminar da exordial impede que se avance nessas questões.

7. Apelação parcialmente provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0002102-28.2009.4.03.6121, Rel. JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS, julgado em 07/07/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/07/2011 PÁGINA: 564)

No mesmo sentido é a Súmula 213, do e. Superior Tribunal de Justiça, quanto à possibilidade da utilização da Cia mandamental para que seja declarado o direito à compensação, *in verbis*:

"O mandado de segurança constitui ação adequada para a declaração do direito à compensação tributária." (Súmula 213, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 23/09/1998, DJ 02/10/1998, p. 250)

Portanto, afasto a extinção do feito, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil.

Passada esta questão, adentro no julgamento do mérito, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, pois a causa se encontra madura para julgamento.

O pleito de compensação dos créditos de PIS e COFINS com as contribuições previdenciárias incidentes sobre a folha de salários e demais rendimentos pagos pelo empregador não merece guarida, visto que a jurisprudência da Corte Superior é assente em impossibilitar tal compensação, veja-se:

"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)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. DOIS RECURSOS ESPECIAIS. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MANDADO DE SEGURANÇA. PIS/COFINS. COMPENSAÇÃO. REGRA DO ART. 170-A DO CTN. APLICABILIDADE. DEMANDA AJUIZADA APÓS A VIGÊNCIA DA LC N. 104/2001. SEGUNDO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO. TRIBUTOS ADMINISTRADOS PELA ANTIGA RECEITA FEDERAL COM CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. IMPOSSIBILIDADE. ART. 26 DA LEI N. 11.457/07.

1. O acórdão recorrido analisou todas as questões necessárias ao desate da controvérsia, só que de forma contrária aos interesses da parte. Logo, não padece de vícios de omissão, contradição ou obscuridade, a justificar sua anulação por esta Corte. Tese de violação do art. 535 do CPC repelida.

2. Não se conhece da alegação de violação ao art. 8º, II, da Lei n. 10.637/02, por não ter sido debatida pelo Tribunal de origem, a despeito da oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ, por ausência de prequestionamento.

3. O disposto no art. 170-A do CTN, que exige o trânsito em julgado para fins de compensação de crédito tributário, somente se aplica às demandas ajuizadas após a vigência da Lei Complementar n. 104/01, ou seja, a partir de 11.1.2001, o que se verifica na espécie. Ademais, o referido dispositivo legal também se aplica às hipóteses de reconhecida inconstitucionalidade do tributo indevidamente recolhido, segundo entendimento firmado em sede de recurso representativo da controvérsia (REsp n. 1.167.039/DF).

4. Entendimento desta Corte no sentido da impossibilidade de compensação dos créditos tributários administrados pela antiga Receita Federal com débitos de natureza previdenciária antes administrados pelo INSS (art. 11 da Lei n. 8.212/91), ante a vedação legal estabelecida pelo art. 26 da Lei n. 11.457/07. Precedentes: REsp 1277941/PB, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.11.2011; AgRg no REsp 1267060/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.10.2011.

5. Recurso especial do contribuinte parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Recurso especial da Fazenda parcialmente provido."

(REsp 1266798/CE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/04/2012, DJe 25/04/2012)

Isto decorre porque o artigo 26, da Lei nº 11.457/07 veda expressamente a compensação dos créditos da antiga Receita Federal com os débitos de natureza previdenciária, antes administrados pelo INSS.

Assim, o presente *mandamus* deve ser extinto, com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, denegando-se a segurança.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação para afastar a extinção sem resolução do mérito perpetrada pela r. sentença, porém, reconheço que a compensação não poderá ser realizada nos moldes pleiteados na inicial, **DENEGANDO-SE** a segurança, conforme fundamentação *supra*.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00024 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0020141-73.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.020141-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : METRUS INSTITUTO DE SEGURIDADE SOCIAL
ADVOGADO : SP182304A MARIA INES CALDEIRA PEREIRA DA SILVA MURGEL 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

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário em face da r. sentença que julgou parcialmente procedente o *mandamus* impetrado por **Metrus - Instituto de Seguridade Social** contra ato do **Procurador Chefe da Fazenda Nacional de São Paulo - SP**.

O juízo *a quo* não reconheceu a suspensão da exigibilidade do crédito tributário inscrito em dívida ativa sob o nº 80.2.00.010715-54, porém, reconheceu a extinção dos créditos tributários inscritos sob os nº 80.2.97.000833-00 e 80.2.97.000834-90, em virtude da prescrição.

Devidamente intimadas, as partes não interpuseram recursos de apelação.

Processado regularmente o feito, vieram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal, em parecer de lavra da e. Procuradora Regional da República, Elizabeth Kablukow Bonora Peinado, manifestou-se pelo desprovimento da remessa oficial.

É o relatório. Decido.

A questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a jurisprudência desta Terceira Turma é pacífica no sentido de que o reconhecimento da prescrição do crédito tributário pela autoridade fazendária, após a impetração do mandado de segurança, enseja no reconhecimento do pedido e extinção do feito nos termos do artigo 269, inciso II, do Código de Processo Civil, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXTINÇÃO. RECONHECIMENTO DO PEDIDO. EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO PELA PRESCRIÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO NA VIA ADMINISTRATIVA APÓS A PROPOSITURA DO MANDADO DE SEGURANÇA. ART. 269, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AFASTADA HIPÓTESE DE EXTINÇÃO POR FALTA DE INTERESSE.

1. Insurge-se a impetrante contra a fundamentação da sentença extintiva, sustentando ser o caso de reconhecimento do pedido, e não falta de interesse de agir.
2. A presente ação foi distribuída em 03/07/2012, sendo a liminar determinando a suspensão da exigibilidade do crédito tributário em 05/07/2012 (fl. 231v), decisão da qual a autoridade impetrada tomou ciência em 06/07/2012 (fl. 239), prestando suas informações em 19/07/2012 (fl. 243), ou seja, somente após ter sido notificada da existência do presente mandado de segurança é que a autoridade impetrada procedeu à análise do processo administrativo relativo à inscrição em comento, ocorrida em 19/07/2012 (fls. 296/297). Em referida análise, reconheceu-se a ocorrência da prescrição defendida na inicial deste writ, determinando-se o cancelamento do débito.

3. Determinado o cancelamento do débito após a análise administrativa da autoridade impetrada, realizada posteriormente ao recebimento da notificação para prestar informações no presente mandado de segurança, houve o reconhecimento do pedido, o qual visava justamente a extinção do crédito tributário pela prescrição.

4. A extinção com fulcro no artigo 267, VI, do CPC somente teria lugar na hipótese em que tivesse o débito sido cancelado antes do ajuizamento da ação, todavia, quando da propositura deste writ, a impetrante possuía legítimo interesse de agir quanto ao afastamento do ato apontado como coator, qual seja, a cobrança do débito, pois a inscrição em dívida ativa ainda se encontravam hígida.

5. Assim, deve ser reformada a sentença, a qual fundamentou-se na falta de interesse de agir, pois se trata de autêntico reconhecimento do pedido pela autoridade impetrada, porquanto esta cancelou a inscrição em dívida ativa, reconhecendo a prescrição, após a propositura da ação.

6. Apelação a que se dá provimento."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004858-26.2012.4.03.6114, Rel. JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, julgado em 13/03/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2014)

Nesta seara, verifica-se que só após a impetração do presente *mandamus* e com o deferimento da liminar, é que a Procuradoria da Fazenda Nacional iniciou o procedimento de revisão do crédito tributário, o que ensejou o seu posterior cancelamento.

Assim, é de rigor a manutenção da r. sentença, mantendo-se a extinção dos créditos tributários inscritos sob os nº 80.2.97.000833-00 e 80.2.97.000834-90, em razão da prescrição ocorrida, nos termos do artigo 156, inciso V, do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00025 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005461-73.2000.4.03.6000/MS

2000.60.00.005461-5/MS

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE	: BRF BRASIL FOODS S/A
ADVOGADO	: PR025250 JOSE RENATO GAZIERO CELLA
SUCEDIDO(A)	: SADIA S/A
APELADO(A)	: ENERSUL EMPRESA ENERGETICA DE MATO GROSSO DO SUL S/A
ADVOGADO	: MS009444 LEONARDO FURTADO LOUBET e outro(a)
APELADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A)	: Centrais Elétricas Brasileiras S/A ELETROBRAS
ADVOGADO	: RJ079650 JULIO VERBICARIO
No. ORIG.	: 00054617320004036000 4 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Centrais Elétricas Brasileiras S.A. - Eletrobrás** em face da

decisão monocrática proferida a f.938-946.

Aduz a embargante que a decisão teria sido omissa e contraditória, pois seguiu a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que, ao dar interpretação extensiva ao artigo 4º, § 3º da lei 4.156/62, teria violado o Decreto-lei 1.512/76 e a Súmula Vinculante n. 10.

É cediço que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Nesse sentido, verifica-se que a decisão impugnada abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado. O que a embargante pretende é rediscutir a questão já devidamente abordada na decisão monocrática, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração.

De fato, inexistindo qualquer vício de omissão, contradição ou obscuridade na decisão, nos moldes preceituados pelo artigo 535 do Código de Processo Civil, devem ser rejeitados os embargos de declaração. Esse é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

*"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. **Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame.** 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAAResp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)*

No mesmo sentido, a jurisprudência deste e. Tribunal, cite-se:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.

3. embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010) (grifei)

É consabido, ademais, que os embargos de declaração não se prestam a solucionar a suposta antinomia entre o que foi decidido no acórdão e os dispositivos legais invocados pela parte. Nesse sentido, a jurisprudência deste Tribunal:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO OU DE OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO DESPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso para (a) compelir o Juiz ou

Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; (b) compelir o órgão julgador a responder a "questionários" postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; (c) fins meramente infringentes; (d) **resolver "contradição" que não seja "interna"**; (e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; (f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em juízo de retratação, tendo em vista o entendimento firmado pelo E. STF no julgamento do RE 599.176/PR, de relatoria do Ministro Joaquim Barbosa, pela sistemática da repercussão geral, nada importando - face ao artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada nessa instância.

3. O v. acórdão, inclusive, vai de encontro com a jurisprudência firmada por essa Corte (TRF 3ª Região - TERCEIRA TURMA, AC 0005110-95.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; QUARTA TURMA, AC 0005106-58.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015; SEXTA TURMA, AC 0010565-44.2008.4.03.6104, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015; SEXTA TURMA, AC 0010276-66.2011.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 26/03/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015).

4. Recurso desprovido."

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0005216-57.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/07/2015) (grifei)
"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO.

I - Arguição de irregularidade no julgado que não se justifica, tendo em vista exegese clara e inteligível da matéria aduzida constante do Acórdão.

II - Recurso julgado sem omissões nem contradições, na linha de fundamentos que, segundo o entendimento exposto, presidem as questões.

III - A omissão que justifica a declaração da decisão por via dos embargos não diz respeito à falta de menção explícita dos dispositivos legais referidos no recurso ou à falta de exaustiva apreciação, ponto por ponto, de tudo quanto suscetível de questionamentos.

IV - A declaração do julgado pelo motivo de contradição apenas se justifica se há discrepância nas operações lógicas desenvolvidas na decisão, vale dizer, se há dissonância interna e não suposta antinomia entre Acórdão e dispositivos legais ou constitucionais ou precedentes jurisprudenciais que a parte invoca em seu favor.

V - Os embargos de declaração não são meio de impugnação destinado a obter a reforma do julgado ou rediscussão de questões já decididas.

VI - Embargos rejeitados."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0005686-72.2009.4.03.6002, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015) (grifei)

De outra parte, no tocante ao prequestionamento, frise-se que é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados, pois o exame da questão à luz dos temas invocados é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Veja-se, a respeito, o julgamento proferido pelo i. Ministro José Delgado, nos embargos de declaração interpostos no Agravo de Instrumento 169.073/SP, julgado em 04.06.98 e publicado no DJU de 17.08.98:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. MOTIVAÇÃO DO ACÓRDÃO.

1. É entendimento assente de nossa jurisprudência que o órgão judicial, para expressar a sua convicção, não precisa aduzir comentários sobre todos os argumentos levantados pelas partes. Sua fundamentação pode ser sucinta, pronunciando-se acerca do motivo, que por si só, achou suficiente para a composição do litígio.

2. Agravo regimental improvido."

Ademais, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o conhecimento do recurso, que se verifique a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, o que não ocorre no caso em comento.

Ante o exposto, **REJEITO os embargos de declaração.**

Intime-se.

Decorridos os prazos legais, retornem os autos para julgamento do agravo de f. 970-977.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00026 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018730-88.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.018730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
APELADO(A) : ROSANGELA FELICIANO CARDOSO SANTOS
ADVOGADO : SP163564 CAROLINA BAPTISTA MEDEIROS
No. ORIG. : 00019180620128260168 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Reconsidero, para tornar sem efeito, a decisão proferida às f. 77-78.

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN/SP** contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Rosangela Feliciano Cardoso Santos**.

O MM. Juiz de Direito extinguiu o processo, sem resolução do mérito, por entender que falta interesse de agir ao exequente, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

Assim dispõe o citado artigo:

Art. 8o Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

O artigo em destaque introduz novo requisito para o ajuizamento de execução fiscal, qual seja, o limite mínimo a ser executado, correspondente a quatro vezes o valor da anuidade cobrada pelos Conselhos Profissionais em Geral.

É importante frisar que o preceito em debate não implica violação alguma à garantia constitucional do amplo acesso à justiça, já que o exercício do direito de ação não é absoluto, mas, ao revés, é condicionado ao preenchimento de certas condições e pressupostos estabelecidos na legislação de regência.

Assim, nada impede de o apelante ajuizar nova execução fiscal tão logo a dívida supere o valor previsto no caput do artigo 8º da Lei nº 12.514/2011, ficando resguardada, ainda, nos termos do disposto no parágrafo único desse mesmo dispositivo legal, a possibilidade de adoção de medidas administrativas de cobrança.

Por outro lado, em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 as demandas propostas antes de sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código regerá o processo civil em todo o território brasileiro. Ao entrar em vigor, suas disposições aplicar-se-ão desde logo aos processos pendentes". Pela leitura do referido dispositivo conclui-se que, em regra, a norma de natureza processual tem aplicação imediata aos processos em curso. 4. Ocorre que, por mais que a lei processual seja aplicada imediatamente aos processos pendentes, deve-se ter conhecimento que o processo é constituído por inúmeros atos. Tal entendimento nos leva à chamada "Teoria dos Atos Processuais Isolados", em que cada ato deve ser considerado separadamente dos demais para o fim de se determinar qual a lei que o rege, recaindo sobre ele a preclusão consumativa, ou seja, a lei que rege o ato processual é aquela em vigor no momento em que ele é praticado. Seria a aplicação do Princípio tempus regit actum. Com base neste princípio, temos que a lei processual atinge o processo no estágio em que ele se encontra, onde a incidência da lei nova não gera prejuízo algum às partes, respeitando-se a eficácia do ato processual já praticado. Dessa forma, a publicação e entrada em vigor de nova lei só atingem os atos ainda por praticar, no caso, os processos futuros, não sendo possível falar em retroatividade da nova norma, visto que os atos anteriores de processos em curso não serão atingidos. 5. Para que a nova lei produza efeitos retroativos é necessária a previsão expressa nesse sentido. O art. 8º da Lei nº 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos conselhos profissionais em geral, determina que "Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente". O referido dispositivo legal somente faz referência às execuções que serão propostas no futuro pelos conselhos profissionais, não estabelecendo critérios acerca das execuções já em curso no momento de entrada em vigor da nova lei. Dessa forma, como a Lei nº 12.514/11 entrou em vigor na data de sua publicação (31.10.2011), e a execução fiscal em análise foi ajuizada em 15.9.2010, este ato processual (de propositura da demanda) não pode ser atingido por nova lei que impõe limitação de anuidades para o ajuizamento da execução fiscal. 6. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ. " (STJ, Primeira Seção, Resp 1404796, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, data da decisão: 26/03/2014, Dje de 09/04/2014).

Porém, no presente caso a demanda foi proposta em 15.03.2012, após a entrada em vigor da Lei nº 12.514/11.

Por outro lado, o apelante apresenta memória de cálculos (f. 51) incluindo o valor de honorários advocatícios, para que o valor das anuidades cobradas supere o valor estipulado no art. 8º da Lei nº 12.514/2011, o que não é possível, pois os honorários advocatícios não integram as anuidades para os efeitos do dispositivo legal citado.

Ademais, o apelante no seu recurso de apelação toma por base as anuidades cobradas no ano de 2013. O que não é correto, pois a ação executiva foi ajuizada em 15 de março de 2012, sendo que o valor atribuído à causa foi de R\$ 669,52 (seiscentos e sessenta e nove reais e cinquenta e dois centavos).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação.

Proceda a subsecretaria à correção da autuação feita neste Tribunal, visto que consta indevidamente como apelante o "Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP", sendo que o correto é "Conselho Regional de Enfermagem de São Paulo - COREN - SP".

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas as devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002378-25.2010.4.03.6121/SP

2010.61.21.002378-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP132302 PATRICIA APARECIDA SIMONI BARRETTO e outro(a)
APELADO(A) : DONOZOR MARTINS JUNQUEIRA
No. ORIG. : 00023782520104036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo - CRF/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Donozor Martins Junqueira**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a falta de interesse processual do exequente, com base na aplicação do disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que as disposições da Lei n.º 12.514/11 somente devem ser aplicadas às ações ajuizadas após a entrada em vigor da referida lei.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

No presente caso, discute-se nos autos a aplicação do art. 8º da Lei n.º 12.514/11, que trata das contribuições devidas aos Conselhos Profissionais em Geral.

O art. 8º da Lei n.º 12.514/11 dispõe que, *verbis*:

Art. 8º Os Conselhos não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente.

Parágrafo único. O disposto no caput não limitará a realização de medidas administrativas de cobrança, a aplicação de sanções por violação da ética ou a suspensão do exercício profissional.

Em recente entendimento o C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC, entendeu que é aplicável o art. 8º da Lei n.º 12.514/11 as demandas propostas após a sua entrada em vigor por força da aplicação do art. 1.211 do CPC e em respeito ao princípio do *tempus regit actum*. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. ART. 8º DA LEI 12.514/2011. INAPLICABILIDADE ÀS AÇÕES EM TRÂMITE. NORMA PROCESSUAL. ART. 1.211 DO CPC. "TEORIA DOS ATOS PROCESSUAIS ISOLADOS". PRINCÍPIO TEMPUS REGIT ACTUM. 1. Os órgãos julgadores não estão obrigados a examinar todas as teses levantadas pelo jurisdicionado durante um processo judicial, bastando que as decisões proferidas estejam devida e coerentemente fundamentadas, em obediência ao que determina o art. 93, inc. IX, da Constituição da República vigente. Isto não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. 2. É inaplicável o art. 8º da Lei nº 12.514/11 ("Os conselho s não executarão judicialmente dívidas referentes a anuidades inferiores a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente da pessoa física ou jurídica inadimplente") às execuções propostas antes de sua entrada em vigor. 3. O Art. 1.211 do CPC dispõe: "Este Código 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 julho de 2010, em momento anterior a entrada em vigor da Lei n.º 12.514/11, não existe razão para extinção do feito, devendo a execução retomar o seu curso.

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, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00028 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001965-80.2007.4.03.6100/SP

2007.61.00.001965-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ENEAS LAINO DE OLIVEIRA JUNIOR espolio
ADVOGADO : SP102024 DALMIRO FRANCISCO e outro(a)
REPRESENTANTE : ANA ALICE ELIAS DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos dos embargos à execução fiscal, opostos em face de **Enéas Laino de Oliveira Júnior - Espólio**.

A MM. Juíza de primeiro grau extinguiu o feito, nos termos do art. 269, II, do Código de Processo Civil, ao fundamento que em vista da concordância do embargado com os cálculos apresentados pela embargante, não há razão para continuidade da demanda. Sua Excelência deixou de condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios.

Irresignada, recorre a União aduzindo, em síntese, que o embargado deve ser condenado ao pagamento de honorários advocatícios.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, analiso a questão sobre a tempestividade do recurso de apelação, apresentada pelo embargado nas suas contrarrazões.

A União teve vista dos autos em 10 de setembro de 2007, tendo apresentado o presente recurso em 20 de setembro de 2007 (f. 19).

Assim, o recurso foi apresentado tempestivamente, pois o prazo não se inicia da intimação pelo Diário Oficial e sim da vista dos autos, já que a União tem a prerrogativa da intimação pessoal.

Neste sentido, trago a colação julgados deste e. Tribunal. Vejam-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. APELAÇÃO TEMPESTIVA. CONTAGEM DE PRAZO RECURSAL PARA FAZENDA PÚBLICA A PARTIR DA CARGA DOS AUTOS. ART. 38 DA LEI COMPLEMENTAR Nº 73/93. HONORÁRIOS FIXADOS EQUITATIVAMENTE NA FORMA DO §4º DO ART. 20 DO CPC. APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. 1. O ente público tem a prerrogativa de receber intimação pessoal dos autos, ainda segundo prescrição do art. 38 da Lei Complementar 73/93, o que significa, neste caso, que o prazo para interpor este recurso em face da sentença de fls. 56/58 só iniciou em 1º de maio de 2011, no dia útil seguinte àquele em que o representante da união fez carga dos autos. 2. Ponto pacífico nesta Corte, a aplicação da verba honorária em sede de embargos à execução de sentença, por se tratar de ação autônoma. Precedente (0315702-23.1997.4.03.6102, 0900762-29.2005.4.03.6100 e 0033442-63.2003.4.03.6100). 3. Em execução embargada, demanda em que não há condenação, incide o § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, que não se restringe aos parâmetros percentuais impostos pelo caput do § 3º do mesmo dispositivo legal. 4. Dada a simplicidade da causa e o trabalho realizado pelo procurador, impõe-se a condenação da embargada ao pagamento de honorários à embargante, fixados em R\$ 1.500,00 (um mil e quinhentos reais), nos termos do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e precedentes desta Terceira Turma. 5. Apelação parcialmente provida."

(TRF-3, 3ª Turma, AC 1684064, Rel. Des. Fed. Nery Júnior, data da decisão 27/11/2014, e-DJF3 de 04/12/2014). "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO ORDINÁRIA. APELAÇÃO. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. - A sentença foi proferida em audiência no dia 28/01/2010, porém foi constatada a ausência do procurador da fazenda nacional, razão pela qual não se pode considerar essa data como a do início da contagem do prazo (fls. 303/315). Os autos saíram em carga com a PGFN em 30/04/2010 (fl. 321), de modo que se deve considerá-la

como a data de intimação. Assim, dá-se início ao prazo no primeiro dia útil subsequente, qual seja, 03/05/2010, e o termo final para apresentar o inconformismo se deu em 01/06/2010, nos termos dos artigos 508, 184 e 188 da lei processual civil. Entretanto, o protocolo da apelação foi feito apenas em 07/06/2010. - A Portaria do TRF3 n.º 6.058/10, colacionada aos autos pela recorrente, suspendeu o expediente forense no dia 04/06/2010 à vista do feriado do Corpus Christi, comemorado no dia 03/06/2010, de modo que não influencia na verificação da tempestividade, pois o dies ad quem para recorrer foi anterior ao feriado. Ausente, portanto, qualquer outra informação que justifique a interposição do recurso em data posterior ao prazo legal, constata-se a falta intransponível de um dos pressupostos de admissibilidade recursal, o que motiva o não conhecimento do recurso. - Apelação não conhecida."

(TRF-3, 4ª Turma, AC 1652301, Rel. Des. Fed. André Nabarrete, data da decisão 21/08/2014, e-DJF3 de 04/09/2014).

Passo a análise do recurso.

O artigo 20 do Código de Processo Civil é claro ao estabelecer que a sentença deverá condenar o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios.

Os honorários são devidos em razão da sucumbência da parte no processo, derivando eles da circunstância objetiva da derrota.

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).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto, para condenar o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, no percentual de 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, devidamente atualizado.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00029 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0026402-31.2010.4.03.6182/SP

2010.61.82.026402-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP183230 RODRIGO DE SOUZA PINTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
No. ORIG. : 00264023120104036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Prefeitura Municipal de São Paulo - SP**, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos pela **União**.

O MM. Juiz de primeiro grau julgou procedente os pedidos para declarar a prescrição do crédito tributário, reconhecer a imunidade tributária com relação ao IPTU e a ilegitimidade na cobrança da Taxa de Limpeza Pública. Sua Excelência condenou a embargada ao pagamento de honorários advocatícios, no valor de R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Irresignada, recorre a embargada, aduzindo, em síntese, que:

- a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;
- b) no presente caso, é inaplicável a imunidade recíproca.

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA. 1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua

cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Este também é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA . UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TERMO INICIAL - DATA DOS VENCIMENTOS DOS TRIBUTOS. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. 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. 2. Trata-se de cobrança de taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 15/03/1996 a 15/12/1996, conforme CDA de fls. 69/70. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO. (...).4. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA que perfilha a execução fiscal embargada foram integralmente atingidos pela prescrição, visto que vencidos no período de 15/03/1996 a 15/12/1996 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 08/01/2002 (fls. 16v). 5. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários, restam prejudicadas as demais alegações formuladas pelas partes. 6. Mantida a condenação do Município embargado tal como fixada na r. sentença impugnada. 7. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários. Apelação prejudicada." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1861860, Des. Fed. Cecília Marcondes, Data da Decisão: 17/10/2013, e-DJF3 de 25/10/2013.

In casu, a data de vencimento dos débitos relativos ao IPTU e às Taxas cobradas é 24/04/1998 (f. 3, da execução fiscal de n.º 2009.61.82.048853-0, apensa).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição.

Conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, a propositura da ação é suficiente para interrupção do prazo prescricional, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, pelo que o termo final da prescrição é considerado a data do ajuizamento da execução. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da

empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, entende também o C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 20/08/1999 (f. 2, da execução fiscal de n.º 2009.61.82.048853-0, apensa), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 24/04/1998 (f. 3, da execução fiscal de n.º 2009.61.82.048853-0, apensa), verifica-se que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

2. Imunidade recíproca. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, cabe à União, como sucessora da executada quitar o débito junto à exequente.

Assim, a execução deve prosseguir exclusivamente em relação ao IPTU cobrado, já que é indevida a cobrança da taxa de conservação e de limpeza. Ademais, a apelante deixou de recorrer neste ponto.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

3. Conclusão. Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela Prefeitura Municipal de São Paulo para determinar o prosseguimento da execução fiscal em relação exclusivamente à cobrança de IPTU. Honorários advocatícios conforme a fundamentação *supra*. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Relator

00030 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016854-97.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.016854-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
APELANTE : MESSIAS BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP298552 LEANDRO CAMARA DE MENDONÇA UTRILA e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00168549720114036100 4 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de dupla apelação interposta em face da sentença que julgou procedente o pedido para determinar à **Ordem dos Advogados do Brasil - OAB/SP** que proceda à inscrição definitiva do autor **Messias Bueno da Silva**

A MM. Juíza de primeiro grau, considerou que, cumprida a pena imposta ao autor nos autos do feito criminal, afigura-se desproporcional o indeferimento da inscrição na OAB/SP.

Requer o autor em sua apelação, a majoração dos honorários advocatícios arbitrados.

A ré, alega em síntese, que não indeferiu a inscrição, mas determinou a abertura de procedimento de inidoneidade moral, seguindo o que determina o EAOAB.

Agravo de instrumento interposto pela ré, convertido em retido.

Com contrarrazões vieram os autos a esta Corte.

É o relatório. Decido.

Consigno, de início, que não conheço do agravo retido interposto pela ré (em apenso), uma vez que não houve a reiteração exigida pelo art. 523, §1º, do Código de Processo Civil.

Passo ao exame do mérito.

A princípio, a questão cinge-se em verificar a alegação de pendência no indeferimento da inscrição do autor.

Com razão a OAB uma vez que não se verifica a apontada recusa, dado que, no momento da propositura da presente demanda, **não havia recusa** por parte da OAB/SP de inscrever o autor como advogado, mas tão-somente a observância dos trâmites administrativos diante da dúvida sobre a sua idoneidade moral.

Diante da dúvida sobre a idoneidade moral do autor - matéria que como bem lembrado pelo magistrado sentenciante é de competência da Ordem dos Advogados do Brasil, cabendo ao Judiciário analisar apenas eventual ilegalidade de sua constatação - o procedimento da inscrição foi encaminhado ao Tribunal de Ética e Disciplina da entidade e posteriormente remetido ao Presidente Seccional para inclusão em pauta e julgamento.

No entanto, ainda que seja possível a punição administrativa, em razão do princípio da independência das instâncias, deve-se atentar para o fato novo, que deve sempre ser levado em conta pelo julgador, qual seja, o cumprimento da pena substitutiva imposta na esfera criminal em 31.12.2011 (f. 194).

Deveras, extinta a punibilidade pelo cumprimento integral da pena imposta, não é razoável impedir o autor de exercer profissão para o qual se preparou e logrou êxito, tanto que foi aprovado no Exame da Ordem dos Advogados do Brasil.

Ademais, cogitar-se-ia, *in casu*, em excesso de prazo, dado que entre a data do pedido de inscrição (30 de abril de 2010) e a conclusão dos autos ao Presidente Seccional em 1º.8.2011 (f. 148), não havia decisão definitiva.

A corroborar tal quadro, em manifestação protocolada em 9.4.2012 (f. 200-202), a OAB informa que o pedido não foi indeferido e que aguarda a comprovação dos requisitos estabelecidos no artigo 8º, da Lei nº 8.906/94, o que revela uma demora injustificada caracterizando ofensa ao direito do autor e ensejando salvaguarda.

Prevê a Constituição Federal no inciso LXXVIII do artigo 5º:

"Art. 5º.

(...)

Inciso LXXVIII - a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação".

No mesmo sentido, dispõe os arts. 48 e 49 da Lei nº 9.784/99:

"art.48. A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência.

Art. 49. Concluída a instrução do processo administrativo, a Administração tem prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada."

Da análise dos documentos juntados aos autos, verifica-se que o prazo estipulado no art. 49 da Lei nº 9.784/99 já foi ultrapassado há muito tempo restando configurada a existência de mora administrativa quanto ao julgamento do pedido de inscrição do impetrante perante os quadros da OAB .

Diante do escoamento do prazo fixado em lei, é fundamental que seja proferida decisão, independentemente do reconhecimento ou não da pretensão do autor.

Ressalto que a fim de evitar que os procedimentos se eternizem, em regra estipula-se um prazo para que as eventuais pendências em processos ou procedimentos sejam cumpridas, não podendo ficar o requerente sem solução para o seu requerimento.

Ocorre que, *in casu*, a demora em julgar o incidente de inidoneidade, milita em favor do autor, dado que, como se disse acima, já se encontra extinta a punibilidade na seara criminal pelo cumprimento da pena substitutiva que lhe foi imposta.

Assim, o caso é de manutenção da sentença, dado que se revela desarrazoada após o cumprimento da sentença, o indeferimento da inscrição do autor, decorrência da aplicação dos princípios da inocência e da vedação de imposição de pena de caráter perpétuo.

Frise-se que, conquanto haja independência entre as esferas criminal, administrativa e cível, e, considerando, ainda, como é cediço, que somente há vinculação quando a sentença absolutória criminal declarar a inexistência do crime ou da autoria, a suposta inidoneidade deve ser analisada caso a caso.

Na presente demanda, o autor foi condenado como incurso às penas dos arts. 296 e 306 do Código Brasileiro de Trânsito, quais sejam, pena substitutiva restritiva de direitos de 180 horas de prestação de serviços à comunidade,

pagamento de dez dias multa e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, tendo cumprido integralmente todas elas.

Assim, em razão do cunho eminentemente reeducador das penas impostas; da extinção da punibilidade pelo cumprimento das penas; do caráter das infrações, sob a ótica do exame de sua idoneidade para o exercício da profissão de advogado; bem como de ter o autor logrado êxito no exame da OAB, o caso é de, em vista dos princípios da razoabilidade e do livre exercício do direito ao trabalho, determinar seja expedido o registro definitivo.

A corroborar o entendimento esposado, colho os seguintes precedentes:

"AGRAVO REGIMENTAL. ADMINISTRATIVO CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. REGISTRO E EXPEDIÇÃO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO. AÇÃO PENAL. CUMPRIMENTO DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. A sentença apelada considerou que a legislação de regência (Lei 7.102/1983, art. 16 e Lei 10.826/2003, art. 4º) exige, para o exercício da atividade de vigilante, que o interessado não tenha antecedentes criminais registrados. 2. A existência de antecedentes criminais é motivo justificado para impedir a homologação do Curso de Reciclagem de Vigilantes, a teor da legislação de regência.

3. Contudo, nos casos em que a pena já tenha sido cumprida e não se demonstre a prática de crime que envolva relevante periculosidade, o Superior Tribunal de Justiça tem flexibilizado a ótica do exame da suposta inidoneidade, deferindo ao pretendente o registro postulado, em face da observância ao princípio da presunção da inocência e da impossibilidade de imposição de penas de caráter perpétuo. 4. Na hipótese, o autor foi condenado pelo crime de porte ilegal de arma (art. 12, caput, do Estatuto do Desarmamento) sendo reincidente. Houve decretação de extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, não havendo fundamento para indicar que o mesmo não possua idoneidade para o registro do curso que lhe dá o direito de exercer a profissão de vigilante. 5. Agravo regimental improvido."

(AGRAC 00494565020114013400, JUÍZA FEDERAL GILDA MARIA CARNEIRO SIGMARINGA SEIXAS (CONV.), TRF1 - QUINTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/05/2014 PAGINA:114.) grifei

No tocante aos honorários advocatícios, impende destacar que a parte autora pretende a majoração dos honorários advocatícios, tendo-se por parâmetro o disposto no §4º do artigo 20 do Código de Processo Civil.

Anote-se em primeiro lugar, que foi atribuído à causa o valor de R\$1.000,00 (mil reais). A condenação, por sua vez, foi arbitrada em 15% sobre tal valor. É certo que, neste patamar, os honorários não retribuem corretamente o trabalho realizado pelo advogado. Assim, o caso é de majoração da verba.

No caso, aplica-se o art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que permite a fixação dos honorários em valor certo. A pensar diversamente, eu estaria impondo àquele que demanda em causa de menor valor a inviabilização da sua própria defesa, porque advogado algum se disporia a trabalhar por tão pouco, ou, quando não, a imposição, ao advogado, do exercício de seu mister de forma até desrespeitosa à nobreza constitucional que possui.

Na hipótese em apreço, os requisitos constantes das alíneas a, b e c do § 3º do artigo 20 do Código de Processo Civil impõem a reforma da decisão, pois a causa tramitou durante prazo razoável (ação interposta em 15.9.2011) e o local de prestação do serviço é o mesmo da sede judiciária da Justiça Federal em que tramitou o feito.

Nesse prisma, a verba honorária deve ser majorada, para valor razoável e proporcional, atendendo aos preceitos do Código de Processo Civil, que fixo em R\$2.000,00 (dois mil reais). Nesse sentido:

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MAJORAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MARCHA PROCESSUAL. CIRCUNSTÂNCIA JURÍDICA EXTRAORDINÁRIA. INEXISTÊNCIA. SÚMULA N. 7 DO STJ. RECURSO IMPROVIDO.

1. A questão dos honorários advocatícios está, em princípio, relacionada com os fatos da causa, somente podendo ser reapreciada quando a estipulação feita pelas instâncias ordinárias distanciar-se dos critérios de equidade ou desatender aos limites previstos na legislação processual, fato que não se verifica no caso concreto.

2. Este Sodalício admite, tão-somente, o reexame do valor arbitrado a título de honorários advocatícios, se o quantum fixado se demonstrar irrisório ou exorbitante, circunstância que não se verifica na espécie. Incidência da Súmula n. 7 do STJ.

3. Marcha processual. Ausência de complexidade extraordinária que reclame, do causídico, esforços que extrapolem os comumente empregados.

4. Agravo regimental a que se nega provimento."

(STJ, Terceira Turma, AGRESP - 1052077, Rel. Des. Convocado Vasco Della Giustina, J. 08.02.2011, DJE. 16.02.2011).

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. NULIDADE DA CDA. EXCESSO DE PENHORA. JUROS E MULTA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MULTA. APLICAÇÃO RETROATIVA. MP 449/2008. LEI 11.941/2009.1. Não se conhece da apelação na parte em que trata de matéria estranha à lide.2.A Certidão de dívida ativa goza de presunção de certeza e liquidez que só pode ser ilidida com a demonstração cabal da inexistência da obrigação tributária ou a incorreção dos cálculos.3. Com a petição inicial não veio qualquer prova que pudesse afastar a presunção de certeza e liquidez do crédito.4. Não há excesso de penhora, uma vez que o próprio embargante ofereceu bem para substituição.5. Possibilidade de cumulação de juros de mora e de multa moratória. A natureza e a finalidade dos institutos justifica a

cumulação.6. A cumulação de juros moratórios e multa moratória não implica no reconhecimento da figura do anatocismo.7. Aplica-se retroativamente (CTN artigo 106) a alteração legislativa operada pela Medida Provisória nº 449 de 03 de dezembro de 2008, convertida na lei 11.941/2009, que deu nova redação ao artigo 35 da Lei 8212/91.8. Os honorários advocatícios devem ser fixados de acordo com o §4º do art. 20 do Código de Processo Civil, observadas as alíneas do §3º do mesmo dispositivo legal.9. Apelação parcialmente conhecida e na parte conhecida parcialmente provida para limitar a multa moratória em 20% (vinte por cento) e fixar os honorários advocatícios em R\$3.000,00."

(grifei)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do agravo retido e, com fundamento no artigo 557, *caput* e §1º-A, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** à apelação da OAB e, **DOU PROVIMENTO** ao recurso do autor. Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, remetam-se os autos à origem dando-se baixa na distribuição.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Relator

00031 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008046-07.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.008046-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : EDNA MARIA BARBOSA SANTOS
APELADO(A) : UNIMED DE PENAPOLIS COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP137111 ADILSON PERES ECHELI
No. ORIG. : 00032680520068260438 1 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

Vistos etc.

F. 174/6: manifeste-se a apelada, em cinco dias.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00032 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006988-82.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.006988-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LOCALFRIO S/A ARMAZENS GERAIS FRIGORIFICOS
ADVOGADO : SP154860 THIAGO TESTINI DE MELLO MILLER e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00069888220134036104 4 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação fazendária e remessa oficial, em ação de rito ordinário ajuizada objetivando, essencialmente, determinação à ré, por meio da Inspeção do Porto de Santos, para a prolação de despacho de reconhecimento de admissibilidade de licença para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro (CLIA) no processo administrativo nº 11128.726118/2013-74, ou, se o caso, que lhe determine a regularização da documentação já apresentada naqueles autos, nos termos do disposto na Medida Provisória 612/2013.

O provimento jurisdicional foi requerido ainda em sede liminar, o que foi deferido pelo Juízo *a quo* (f.139/141 e vº). Após, sobreveio nova petição de antecipação de tutela da autora (f. 151/161), diante do indeferimento do pedido de licença em sede administrativa (f. 163/172). Em sentença, julgou-se a ação procedente, para "*determinar que a ré de cumprimento à obrigação de emitir o despacho de reconhecimento de admissibilidade no Processo Administrativo nº 11128.726118/2013-74, bem como acolha a documentação anexada na fase de Recurso Administrativo*" (f. 369/372 e vº).

Apelou a PFN (f. 378/381), sustentando, em síntese, que: **(1)** atualmente inexistente base legal para que se dê continuidade aos trâmites previstos na Medida Provisória 612/2013, pelo que o indeferimento do pleito do contribuinte é medida de rigor; **(2)** inaplicável o artigo 62, §11º da Constituição ao caso dos autos, dado que não há relação aperfeiçoada sob a égide da citada medida provisória, mas meramente expectativa de direito advinda do protocolo do pedido; com efeito, só haveria subsunção à previsão constitucional de ultratividade se, de fato, obtida a licença para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro pretendida quando ainda eficaz a Medida Provisória 612/2013; e **(3)** o Judiciário, em respeito à tripartição dos poderes, deve ser sensível às manifestações do Executivo e Legislativo, de acordo com a capacidade institucional de cada um.

Em contrarrazões (f. 385/401), alegou a autora, em suma, que: **(1)** não obteve a licença visada durante a vigência da Medida Provisória 612/2013 precisamente pela inércia da apelante em analisar seu pedido, fato motivador da presente ação; **(2)** apresentou a documentação exigida pela legislação ainda na vigência da medida provisória, do que decorre não a expectativa, mas o direito à licença para exploração de CLIA, vez que a decisão administrativa, no caso, é ato declaratório, de caráter vinculado, conforme o Parecer PGFN/CJU/COJLC nº 1609/2014; **(3)** a tese fazendária é a reiteração de precedente antigo desta Corte, em posicionamento conservador e equivocado, sob interpretação indevidamente restritiva da redação do artigo 62, §11º da Constituição; **(4)** a apelada não deu causa à delonga na tramitação do requerimento, pelo que não pode ser penalizada pela inércia da Administração; **(5)** o caso é de aplicação do princípio da vedação do comportamento contraditório, conforme jurisprudência; **(6)** há farto posicionamento jurisprudencial em seu favor em precedentes da 4ª Região; e **(7)** as elocubrações genéricas acerca da capacidade institucional do poderes mostram-se tentativa de intimidação do Judiciário quanto ao cabimento do exame de legalidade dos atos da Administração.

Após, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Consta dos autos que a apelada presta serviços logísticos de movimentação e armazenagem de cargas, sendo arrendatária de área de porto junto à Companhia Docas do Estado de São Paulo, bem como operadora de terminais retroportuários em Santa Catarina e Pernambuco. Pretendendo ampliar sua capacidade de operação, protocolou, perante a RFB, requerimento de licença de exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro (CLIA), em área localizada no Município do Guarujá, nos termos da Medida Provisória 612/2013, de 04/04/2013, que, não convertida em lei, deixou de produzir efeitos a partir de 01/08/2013 (conforme o Ato Declaratório 49/2013 do Presidente da Mesa do Congresso Nacional). Até esta data, não havia a Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos se pronunciado a respeito do pedido formulado.

A controvérsia nestes autos se dá quanto ao alcance do artigo 62, §11 da Constituição, na medida em que a apelante sustenta que o dispositivo não possibilita a ultratividade do regimento estabelecido na medida provisória diante do mero protocolo de requerimento administrativo.

A norma em questão tem o seguinte teor (grifos nossos):

"Art. 62. Em caso de relevância e urgência, o Presidente da República poderá adotar medidas provisórias, com força de lei, devendo submetê-las de imediato ao Congresso Nacional.

(...)

*§ 11. Não editado o decreto legislativo a que se refere o § 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as **relações jurídicas constituídas** e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por ela regidas."*

De fato, o simples protocolo de petição não tem o condão de concretizar o próprio provimento requerido e, assim, aperfeiçoar qualquer relação jurídica. Por consequência, não se pode pretender a ultratividade das disposições da Medida Provisória 612/2013 para fim de assegurar a exploração de CLIA se o próprio licenciamento pertinente - que estabelece o vínculo obrigacional - não ocorreu. Note-se, a propósito, que é irrelevante à norma constitucional o fato de que a intervenção da autoridade fiscal teria natureza vinculada, vez que, de toda a forma consubstancia requisito à obtenção - posterior - da licença, pelo que não altera a circunstância de que, de fato, inexistente "relação

constituída", na espécie.

Firme e consolidada a jurisprudência regional neste sentido:

AMS 00008575420144036105, Rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 de 30/04/2015: "DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA Nº 612/2013. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO - CLIA. REQUERIMENTO DE HABILITAÇÃO. DIREITO A UMA RESPOSTA ADMINISTRATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DA EFICÁCIA DA MEDIDA PROVISÓRIA. RELAÇÃO JURÍDICA NÃO CONSTITUÍDA DURANTE A SUA VIGÊNCIA. INAPLICABILIDADE DO DISPOSTO NO § 11 DO ART. 62 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. PARTE QUE NO RECURSO DISTORCE O TEOR DA DECISÃO DO RELATOR POSTA EM SEDE DE AGRAVO DE INSTRUMENTO (LITIGÂNCIA DE MÁ FÉ E MULTA). APELO E REEXAME NECESSÁRIO IMPROVIDOS. 1. A impetrante formalizou o seu Requerimento de Licença para Regime de Exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA em 19.07.2013, conforme autorizava a Medida Provisória nº 612, de 04.04.2013, que não foi convertida em lei e perdeu a sua eficácia em 01.08.2013, conforme Ato Declaratório do Presidente da Mesa do Congresso Nacional nº 49/2013. 2. Ou seja, no curso do prazo que a Comissão de Alfandegamento - COALF tinha para se manifestar sobre o pedido de habilitação - 30 (trinta) dias, conforme art. 4º, § 2º da Portaria RFB nº 711/2013 - a Medida Provisória que autorizou a Receita Federal a habilitar recintos alfandegados privados perdeu a eficácia, de modo que nenhuma relação jurídica foi constituída entre a impetrante e a União no prazo de vigência da Medida Provisória. Em outros termos: quando esgotado o prazo de vigência da Medida Provisória nº 612, a impetrante tinha apenas expectativa de análise de seu pedido de habilitação e sequer havia transcorrido o prazo de que a COALF dispunha para analisá-lo. 3. Nos termos do § 11 do art. 62 da Carta Magna, não editado o decreto legislativo após sessenta dias da rejeição ou perda da eficácia da Medida Provisória, "as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante a sua vigência conservar-se-ão por ela regidas". É dizer: apenas as relações jurídicas efetivamente constituídas sob a égide da Medida Provisória conservar-se-ão por ela regidas e, aliás, não se sabe ainda o alcance temporal do § 11 do art. 62 - se a Medida Provisória regularia as relações jurídicas apenas no período de sua vigência ou se teria efeitos prospectivos - pois a questão é objeto da ADPF nº 84/DF, pendente de julgamento no Supremo Tribunal Federal. 4. Na singularidade do caso não há relação jurídica constituída em relação à impetrante na vigência da MP nº 612/2013. O que existiu foi apenas uma expectativa jurídica de parte da empresa impetrante, que se esvaiu com a perda da eficácia da medida provisória. 5. Manifesta improcedência da pretensão a que a autoridade impetrada dê não apenas uma resposta ao processo administrativo, mas que, indo além, analise os documentos apresentados e as condições de admissibilidade do pedido de Licença para Regime de Exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA. 6. É certo que, mesmo diante da superveniente perda da eficácia da Medida Provisória nº 612/2013, a impetrante tem direito a uma resposta do Poder Público, qualquer que seja, especialmente sob o pálio do art. 5º, XXXIII e XXIV, b, da Constituição. No entanto, o direito de receber resposta não impõe que a Administração Pública analise o requerimento administrativo da forma como a impetrante/apelante entende que deva ser analisado, pois não lhe é dado ditar regras para o Poder Público, para que o mesmo atue no seu exclusivo interesse. 7. Não há nada que obrigue a autoridade impetrada a analisar se a impetrante preencheu ou não os requisitos previstos no art. 5º da Medida Provisória nº 612/2013 e no art. 2º da Portaria RFB nº 711/2013 para o deferimento do pedido de habilitação. Se a Medida Provisória nº 612/2013 perdeu a eficácia, nenhuma relação jurídica poderá ser constituída após o termo final de sua vigência, de modo que a análise pretendida pela apelante é inócua. 8. Inocorrência de violação ao princípio da isonomia, pois todos os estabelecimentos citados na Nota à Imprensa de fl. 168 tiveram o pedido de habilitação apreciado e deferido dentro do prazo de vigência da Medida Provisória nº 612/2013, de modo que a situação desses estabelecimentos é totalmente diversa da condição da apelante, cujo pedido não foi apreciado por força da perda da eficácia da medida provisória. 9. Argumento falacioso usado pela impetrante/apelante em seu recurso, destinado a comprometer decisão unipessoal do Relator proferida em agravo de instrumento, com o sentenciamento/decisão da causa a favor da tese engendrada. Em nenhum momento a decisão do Relator proferida nos autos do Agravo de Instrumento nº 2014.03.00.006629-9 impôs que a autoridade impetrada analisasse o preenchimento dos requisitos para habilitação pela impetrante. Pelo contrário, foi deferida tutela antecipada recursal de modo restrito, apenas para determinar que o MM. Juiz a quo apreciasse um pedido de liminar solicitado pela impetrante, como lhe aprouvesse, mas motivadamente. A decisão tomada no agravo de instrumento não obrigou de modo algum a autoridade impetrada, e nem mesmo o Juiz a quo, a resolverem pendências do modo desejado pela empresa: uma coisa é dizer que a impetrante tem direito a uma resposta ao seu pedido de habilitação e determinar que o Juízo a quo aprecie o seu pleito de liminar formulado no writ, como melhor entender; outra coisa, totalmente diferente, é dizer que a impetrante teria direito à análise do preenchimento dos requisitos de admissibilidade do pedido. Isso não foi dito pelo Relator, pois não era devido fazê-lo sob pena de incidir em prejulgamento da demanda e supressão de instância. Litigância de má fé em recurso de apelação (art. 17, II e V, do CPC) com imposição de multa (art. 18). 10. Sentença mantida."

AC 08039334420134058300, Rel. Des. Fed. LUIZ ALBERTO GURGEL DE FARIA, julgado em 26/06/2014: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDIDA PROVISÓRIA 612/2013. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO (CLIA). EXPIRAÇÃO DO PRAZO DA ESPÉCIE LEGISLATIVA. PERDA DE EFICÁCIA EX TUNC. ULTRATIVIDADE DA NORMA APENAS QUANTO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS NA SUA VIGÊNCIA. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE. AUSÊNCIA DE DIREITO. 1. A partir da Emenda Constitucional nº 32/2001, o regramento das medidas provisórias passou a ostentar novas diretrizes, dentre elas, afigura-se a previsão encartada no parágrafo 3º do art. 62, da Constituição Federal, a dispor que a medida provisória perderá sua eficácia, desde sua edição, se não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável uma única vez, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por decreto legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. 2. Consta, ainda, no parágrafo 11º, do art. 62, da Carta Magna, que não editado o decreto legislativo a que se refere o parágrafo 3º até sessenta dias após a rejeição ou perda de eficácia de medida provisória, as relações jurídicas constituídas e decorrentes de atos praticados durante sua vigência conservar-se-ão por elas regidos. 3. Sucede que, na hipótese, inexistente relação jurídica constituída durante a vigência da Medida Provisória nº 612/2013, cujo termo final ocorreu em 01.08.2013, constatando-se que durante esse interregno apenas houve o protocolo por parte da recorrente de pedido de reconhecimento de admissibilidade de exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA -, cuja decisão não restou publicada até o marco temporal acima mencionado, o que resulta na inexistência de direito à conclusão do procedimento, com o respectivo fornecimento da licença. 4. Apelação desprovida.

AMS 00165053620074036100, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, e-DJF3 de 14/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CENTRO LOGÍSTICO E INDUSTRIAL ADUANEIRO (CLIA). MEDIDA PROVISÓRIA 320/2006 REJEITADA PELO SENADO FEDERAL. PERDA DE EFICÁCIA EX TUNC. ULTRATIVIDADE DA NORMA APENAS QUANTO ÀS RELAÇÕES JURÍDICAS CONSTITUÍDAS NA SUA VIGÊNCIA. ART. 62, §§ 3º E 11 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. INEXISTÊNCIA NA HIPÓTESE. RECURSO IMPROVIDO. - O cerne da controvérsia submetida a exame gira em torno da possibilidade de requerimento formulado na vigência da Medida Provisória nº 320/2006, posteriormente rejeitada pelo Congresso Nacional, ser analisado pela Receita Federal nos termos do referido diploma normativo, seja em decorrência da suposta omissão da autoridade administrativa ou do comando contido no artigo 62, § 11, da Constituição Federal. - Descabida a alegação de omissão da autoridade administrativa, quanto à inobservância dos prazos previstos na legislação para análise do pedido. A teor do artigo 9º da MP nº 320/2006, a SRF tem prazo de 60 dias, a contar do pedido devidamente instruído, para concluir o requerimento de licença para exploração de CLIA. - Na hipótese, verifica-se que o requerimento da apelante protocolado perante a SRF não veio acompanhado da documentação pertinente. Tanto que o pedido inicial, protocolado sob o nº 10314.009164/2006-16, em 01/09/2006 (fls. 81/83) foi complementado em 27/10/2006 (fls. 84/89), data a partir da qual o prazo de 60 dias começaria a fluir. - A Medida Provisória 320/2006 foi rejeitada pelo Plenário do Senado Federal, mediante o Ato Declaratório nº 1, de 14.12.2006, publicado no DOU de 15.12.2006, em razão da ausência dos pressupostos constitucionais de relevância e urgência. - O prosseguimento do pleito tornou-se impossível por falta de fundamentação legal e não por omissão da autoridade aduaneira. - As alterações promovidas pela Emenda Constitucional nº 32, ao artigo 62, §§ 3º e 7º, da Constituição Federal, preceituam que a medida provisória perderá sua eficácia, desde sua edição, se não for convertida em lei no prazo de 60 (sessenta) dias, prorrogável uma única vez, devendo o Congresso Nacional disciplinar, por Decreto Legislativo, as relações jurídicas delas decorrentes. Caso o Congresso não exerça essa competência, as mencionadas relações jurídicas constituídas e decorrentes da medida provisória permanecerão regidas pelas suas disposições. - No caso, não há relações jurídicas constituídas. A parte autora não obteve a licença de exploração durante o período em que a Medida Provisória nº 320/2006 vigorou, não tendo sido finalizado o procedimento administrativo respectivo. - O mero protocolo de requerimento para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro - CLIA na vigência da Medida Provisória traduz-se em mera expectativa de direito, consubstanciada na possibilidade de vir a obter a outorga de licença para explorar recinto alfandegado nos termos do referido regime, caso fossem atendidas todas as exigências e requisitos operacionais e técnicos veiculados na MP nº 320/2006 e demais Portarias regulamentadoras editadas pela Secretaria da Receita Federal. - Inexiste ato jurídico perfeito, vale dizer, não restou devidamente aperfeiçoada a pretensão da empresa sob a égide da Medida Provisória referida. Há, repito, em favor da parte demandante, simples expectativa de direito, que não enseja a aplicação das normas acima aludidas, tampouco ofensa ao princípio da isonomia frente a outras empresas que, efetivamente, obtiveram a licença pleiteada. - Apelação improvida."

Assim, a mora da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos em apreciar o pedido do interessado não lhe assegura o direito pretendido; a própria discussão, ainda que pretendida fosse, de eventual dano, por tal demora, haveria de partir da narrativa e prova de conduta e causalidade jurídica exclusivamente imputável ao Estado, o que, além de duvidosas frente às razões alinhavadas adiante, não configura tema pertinente ao escopo e alcance da presente ação.

De todo o modo, é de se notar que, do que consta dos autos, as exigências documentais à obtenção da licença não restaram cumpridas pela autora durante a vigência da Medida Provisória 612/2013. Com efeito, observe-se a redação do seu artigo 5º, que estabelece a documentação a ser apresentada pelo interessado à obtenção da licença para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro (grifos nossos):

"Art. 5º A licença para exploração de Centro Logístico e Industrial Aduaneiro será concedida a estabelecimento de pessoa jurídica constituída no País, que explore serviços de armazéns gerais, demonstre regularidade fiscal e atenda aos requisitos técnicos e operacionais para alfandegamento estabelecidos pela Secretaria da Receita Federal do Brasil do Ministério da Fazenda, na forma da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e satisfaça também às seguintes condições:

I - seja proprietária, titular do domínio útil ou, comprovadamente, detenha a posse direta do imóvel onde funcionará o Centro Logístico e Industrial Aduaneiro;

II - possua patrimônio líquido igual ou superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); e

*III - apresente anteprojeto ou projeto do Centro Logístico e Industrial Aduaneiro **previamente aprovado pela autoridade municipal**, quando situado em área urbana, **e pelo órgão responsável pelo meio ambiente**, na forma das legislações específicas.*

(...)"

A Portaria RFB 711/2013, que regulamentou em nível infralegal o procedimento em análise, reproduz tal exigência, *ipsis litteris*, no seu artigo 2º:

Art. 2º Poderá ser licenciado a explorar CLIA o estabelecimento de pessoa jurídica constituída no País, que explore serviços de armazéns gerais, demonstre regularidade fiscal, atenda aos requisitos técnicos e operacionais para alfandegamento estabelecidos pela RFB na forma da Lei nº 12.350, de 20 de dezembro de 2010, e satisfaça também às seguintes condições:

I - seja proprietária, titular do domínio útil ou, comprovadamente, detenha a posse direta do imóvel onde funcionará o CLIA;

II - possua patrimônio líquido igual ou superior a R\$ 2.000.000,00 (dois milhões de reais); e

III - apresente anteprojeto ou projeto do CLIA previamente aprovado pela autoridade municipal, quando situado em área urbana, e pelo órgão responsável pelo meio ambiente, na forma das legislações específicas.

(...)"

Como resta claro, o anteprojeto do CLIA a ser apresentado deve estar **previamente** aprovado pela autoridade municipal e pelo órgão responsável pelo meio ambiente. No caso, trata-se de autorização a ser expedida pelo Município de Guarujá e pela CETESB.

A comissão constituída no âmbito da Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos para análise do pedido da apelada, por ocasião da concessão da liminar neste feito, ressaltou o descumprimento do requisito (f. 166):

"Em cotejo à documentação apresentada, verifica-se que do anteprojeto de CLIA elaborado pela empresa postulante não consta a aprovação da autoridade Municipal (Prefeitura Municipal do Guarujá/SP), não sendo obedecida a determinação constante do art. 2º, III da Portaria RFB nº 711/2013. No mesmo sentido a Licença de Operação emitida pela Companhia Ambiental do Estado de São Paulo (CETESB) não faz expressa menção de que tal Licença foi concedida para a exploração de CLIA, como determina a referida Portaria. Esclareça-se que a Portaria RFB 711/2013 não inova nesse sentido, haja vista que a MP 612/2013 em seu art. 5º já previa tal condição para o licenciamento de CLIA. Ante o exposto, constata-se que a documentação apresentada pela pessoa jurídica Localfrio S/A Armazéns Gerais Frigoríficos está incompleta, não sendo obedecidos os requisitos expostos na Portaria RFB nº 711/2013.

(...)

Ressalte-se que o legislador foi incisivo nesse sentido, ao exigir que as empresas aos postularem a licença para operação de CLIA junto à RFB apresentassem não uma simples ciência da autoridade municipal, mas sim que o anteprojeto ou projeto do Centro Logístico e Industrial Aduaneiro fosse previamente aprovado tanto pela autoridade municipal, quando situado em área urbana, quanto pelo órgão responsável pelo meio ambiente."

E, de fato, como se constata do acervo documental encartado aos autos, o protocolo do pedido de licença perante a Alfândega da Receita Federal do Brasil no Porto de Santos é de 09/05/2013 (f. 61 e 62); as manifestações pertinentes especificamente à autorização do projeto do CLIA, pela CETESB e municipalidade do Guarujá, contudo, são de 31/07/2013 (f. 208) e 17/09/2013 (f. 213), respectivamente. Observe-se, a propósito, que a última data é posterior inclusive à perda de eficácia da medida provisória, que se deu em 01/08/2013.

Assim, vez que não logrou a apelada demonstrar que a documentação inicialmente apresentada era suficiente à

admissão de seu requerimento, o desatendimento à regência legal do procedimento consubstancia ainda mais uma razão à irrelevância da natureza vinculada do despacho da autoridade fiscal, dado que precisamente a vinculação ao tipo legal previamente estabelecido impede a concessão da licença ao interessado na hipótese de não preenchimento da qualificação necessária para a subsunção à previsão normativa.

Por fim, cumpre destacar ser duvidosa a constitucionalidade da adoção do regime de licença para o procedimento de habilitação de particulares para a exploração de atividade de alfandegamento, sem a realização de licitação ou processo classificatório de qualquer sorte; trata-se, possivelmente, de causa contundente à não conversão da Medida Provisória 612/2013 em lei. De fato, não por outra razão, o histórico da tramitação do Projeto de Lei de Conversão nº 20/2013 (referente à Medida Provisória 613/2013), disponível para consulta no *site* do Senado Federal, revela que em suas etapas iniciais, época em que ainda se pretendia incluir no futuro diploma legislativo novas regras sobre os CLIA's, constava do texto a seguinte previsão (grifos nossos):

*Art. 16 As operações de movimentação e armazenagem de mercadorias sob controle aduaneiro, bem como a prestação de serviços conexos, em CLIA, **sujeitam-se ao regime de concessão ou de permissão.***

§ 1º A permissão ou concessão a que se refere o caput deste artigo será precedida de licitação, que garanta a consecução de economias de escala necessárias à eficiência econômica da atividade, a preservação do equilíbrio econômico-financeiro dos contratos em vigor, a harmonização das necessidades de segurança pública e de eficiência e celeridade dos procedimentos aduaneiros.

§ 2º A licitação obedecerá, no que couber, ao disposto na Lei nº 8.987, de 13 de fevereiro de 1995 e a na Instrução Normativa RFB nº 1.208/2011 e nas demais normas da Receita Federal do Brasil que venham a alterá-la ou sucedê-la.

Evidente, assim, que o pedido inicial da apelada não comporta provimento.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, CPC, dou provimento à apelação fazendária e à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00033 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003110-31.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.003110-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : JOSE CARLOS FRABETTI
ADVOGADO : SP100731 HERMES LUIZ SANTOS AOKI e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00031103120134036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

F. 470/4: rejeito os embargos de declaração, porquanto inexistentes omissão ou contradição, considerando que se trata de recurso em que veiculadas razões de divergência e inconformismo com a decisão embargada, impróprias de exame na via eleita.

Publique-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00034 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003485-41.2013.4.03.6108/SP

2013.61.08.003485-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : SP102868 MARCOS ROGERIO VENANZI
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : OZANA MARQUES DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP112996 JOSE ROBERTO ANSELMO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00034854120134036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelações e remessa oficial em ação, ajuizada em face da UNIÃO e ESTADO DE SÃO PAULO, para indenização por danos materiais (R\$100.000,00) e morais, ocasionados em virtude da dor sofrida pela autora, no período de vigência do regime militar, em razão de perseguição, prisão e morte de seu genitor.

Alegou, em suma, que: (1) na época de vigência da ditadura militar, seu pai era comerciante e militante político, e *"desde bem cedo se encantou com a doutrina socialista/marxista e participou de diversas atividades para a implantação deste regime em nosso país"*; (2) em 02/04/1964 foi preso, por ordem do Comando Revolucionário, *"sem qualquer motivação relevante, apenas por sua ideologia política"*; (3) seu genitor ficou encarcerado na cadeia pública de Marília, porém, foi transferido para Delegacia de Polícia de Vera Cruz devido à idade avançada, sendo encontrado morto na cela onde se encontrava no dia 15/04/1964; (4) o inquérito instaurado para apuração dos fatos concluiu pelo "suicídio por enforcamento" como sendo a causa de sua morte, entretanto, o suicídio era apontado como a principal causa para morte de perseguidos políticos ocorrida nas cadeias e presídios da época, sendo as investigações conduzidas no sentido de eximir os revolucionários de qualquer responsabilidade pelas mortes de tais presos; (5) a condição de anistiado político "post mortem" (Lei 10.552/2002) foi reconhecida pela Comissão de Anistia (Processo Administrativo 2006.01.54715), porém, a reparação econômica foi negada, por considerar que a concessão de indenização pecuniária está condicionada à demonstração de dependência econômica dos sucessores, o que não se verificou, tendo em vista que a requerente já contava com mais de 21 anos e era casada; (6) a lei que vinculou a reparação de danos à dependência econômica limitou a obrigação à esfera dos danos materiais; e (7) a morte de seu pai teve repercussão direta em sua vida e de sua família, por isso deve ser reconhecido seu direito à reparação do dano moral sofrido.

Deferidos os benefícios da assistência judiciária gratuita (f. 64).

Em contestação, a AGU afirma que *"no caso em análise a decisão emanada da Comissão de Anistia no âmbito do Requerimento nº 2006.01.547215 negando a reparação econômica aplicou corretamente a legislação pertinente, não merecendo ser revista por esse R. Juízo. Nunca é demais lembrar que a mencionada decisão, a par de declarar a condição de anistiado político 'post mortem' do Sr. Antonio Nunes Marques, indeferiu a reparação financeira pretendida em virtude da inexistência de dependência econômica entre ele e a Sra. Ozana, que já estava casada e contava com 32 anos de idade na época do óbito do genitor"* (f. 70/5).

A PGE sustentou matéria preliminar, e, no mérito, pugnou pela improcedência do pedido. (f. 77/93).

Réplica às f. 97/108.

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, *"para condenar a União e o Estado de São Paulo a ressarcirem à autora, a título de danos morais, o valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), na proporção de 50% (cinquenta por cento) para cada litisconsorte passivo"*, com correção monetária e juros moratórios de 0,5% (meio por cento) ao mês, desde a citação, na forma prevista pela redação original do art. 1º-F da Lei 9.494/97, rateadas as custas processuais e compensados os honorários advocatícios (artigo 21, caput, do CPC), observada, porém, a condição de beneficiária da assistência judiciária gratuita da autora.

Apelou a Fazenda do Estado de São Paulo alegando, em resumo, que: (1) é parte ilegítima para a causa, vez que quando da morte do pai da recorrida este era prisioneiro da União, por isso somente esta deve se responsabilizar

pelos crimes políticos ocorridos na época da ditadura militar; (2) consumada a prescrição da ação; (3) a autora, baseada apenas em fatos históricos, afirma que apesar de constar da certidão de óbito de seu pai o suicídio como causa da morte, na verdade este foi assassinado, porém deixa de demonstrar o envolvimento dos agentes do Estado de São Paulo no evento, e, *"de qualquer forma, a leitura da referida certidão exige a Administração Pública de qualquer culpa em relação à morte do pai da requerida"*; (4) mesmo no caso de suicídio, a ação deveria estar fundada em uma possível negligência (omissão) do Estado de São Paulo na fiscalização das celas de prisão, não se podendo aplicar a teoria da responsabilidade objetiva (artigo 37, § 6º, da CF), como constou da sentença; (5) não há prova do dano moral; (6) caso mantida a indenização, o valor fixado é exorbitante, devendo ser reduzido, inclusive porque *"sairá dos cofres públicos e será arcada por toda coletividade, devendo tal fator ser levado também em conta"*; (6) de acordo com o critério utilizado pelos nossos Tribunais, nos termos dos artigos 81 e 84 do Código Brasileiro de Telecomunicações (Lei 4.117/1962), a indenização não será inferior a 5 vezes e nem superior a 100 vezes o maior salário mínimo vigente no país; e (7) no caso, a indenização deverá ser fixada no mínimo, 5 vezes o salário mínimo.

A AGU também apelou, sustentando, em síntese: (1) a ocorrência da prescrição quinquenal, contada da data de promulgação da Lei 10.559/2002; (2) que a Lei 10.559/2002 é suficientemente clara ao prever que em caso de anistiado político já falecido somente é devida a declaração da condição, exigindo-se, para reparação econômica, a comprovação da dependência econômica, o que a autora não logrou comprovar, já que *"NÃO era dependente econômica do falecido pai quando este faleceu em 15.04.1964 pois, além de estar casada desde 27.03.1948, contava à época com exatos 32 anos de idade (nasceu em 26.11.1931)"*; e (3) que nesse caso, embora reconhecida a condição de anistiado político "post mortem" do Sr. Antônio Nunes Marques, não existem pessoas legitimadas a pleitear a reparação econômica, pois a apelada não mais dependia de seu genitor quando de seu óbito, a viúva e seu único irmão também faleceram, em 24/03/1965 e 30/06/1979, respectivamente.

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

É o relatório.

DECIDO.

Os autos vieram-me conclusos em 28/07/2015, com preferência legal de julgamento, tendo em vista o artigo 75 da Lei 10.741/2003.

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

Com efeito, acerca da preliminar de ilegitimidade passiva da Fazenda do Estado de São Paulo, deve ser rejeitada, pois a atuação dos agentes locais consistiu em execução de políticas de repressão definidas pelos órgãos centrais do regime militar, daí resultando a legitimidade de ambos os entes acionados para responder por eventuais danos sofridos.

A propósito, o bem lançado parecer da Procuradoria Regional da República (f. 169/70):

"Quanto ao argumento da ilegitimidade passiva do Estado de São Paulo, sustentado pela Procuradoria Geral do Estado (fls. 127/128), sabe-se que no Brasil, a repressão à dissidência política foi realizada pelos aparatos policiais (especialmente pelas Delegacias da Ordem Política e Social - DOPS, das Polícias Civis dos Estados) em conjunto e sob a coordenação das Forças Armadas. O objetivo era manter e proteger o governo militar vigente no Brasil a partir de 31 de março de 1964.

Embora a União Federal seja a maior responsável pelas mortes ocorridas, na qualidade de executora e de coordenadora da violenta repressão, os órgãos estaduais tiveram participação decisiva para o 'sucesso' das operações que resultaram na aniquilação dos movimentos opositores.

É verdade que a Lei n. 9.140/95, art. 4º, atribui expressamente à União o dever de perseguir as medidas necessárias à identificação de suas vítimas. Trata-se, porém, de norma definidora dessa atribuição no âmbito desse ente federal. A lei referida não exclui a competência comum dos Estados na promoção da verdade, da justiça e da memória em relação às violações de direitos humanos na ditadura militar (CF, art. 23, inc. I e III). Assim, a União e o Estado de São Paulo são objetivamente corresponsáveis (CF, art. 37, § 6º) pela omissão em adotar medidas efetivas de busca, localização e identificação dos agentes executores das ofensas a direitos fundamentais. Havendo, pois, o envolvimento de órgãos e agentes estaduais na prisão e falecimento do anistiado, bem como dever legal de ambos os entes políticos em assegurar a efetivação dos direitos humanos, não merece sucesso a tese de ilegitimidade da fazenda de São Paulo.

Aliás, curiosamente, o Estado de São Paulo afirma que não se trata de responsabilidade civil objetiva, pois houve omissão. Ora, nada mais despropositado se se levar em conta que o militante político morreu em unidade prisional estadual e, portanto, estava custodiado por forças policiais paulistas, no que soa absurdo (impossível) levar a sério uma digressão que tal."

Também a prescrição foi corretamente vencida, com a adoção de jurisprudência firme e consolidada no Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AgRgREsp 1.143.799, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/12/2009: *"ADMINISTRATIVO E*

PROCESSUAL CIVIL - INDENIZAÇÃO - REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS - TORTURA - REGIME MILITAR - NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932 - IMPRESCRITIBILIDADE - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO - INOVAÇÃO RECURSAL. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que o Decreto n. 20.910/32 não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais, que são imprescritíveis, principalmente quando se trata da época do Regime militar, em que os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões. 2. A apresentação de novos fundamentos para viabilizar o conhecimento e provimento do recurso especial representa inovação, vedada no âmbito do agravo regimental. 3. A apreciação de suposta violação de preceitos constitucionais não é possível na via especial, nem à guisa de prequestionamento, porquanto matéria reservada, pela Carta Magna, ao Supremo Tribunal Federal. Agravo regimental improvido." AgRgREsp 828.178, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 08/09/2009: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. TORTURA. REGIME MILITAR. PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO N. 20.910/1932. NÃO-INCIDÊNCIA. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição quinquenal não se aplica aos casos de reparação de danos causados por violações dos direitos fundamentais que são imprescritíveis, principalmente quando se fala da época do Regime militar, quando os jurisdicionados não podiam buscar a contento suas pretensões. Precedentes. 2. Ademais, o argumento referente à afronta ao princípio da reserva de plenário foi trazido, tão-somente, nas razões do agravo regimental ora analisado, o que configura inovação da tese recursal. 3. Agravo regimental não provido."

REsp 1.033.367, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJ 12/12/2008: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. INDENIZAÇÃO. REPARAÇÃO DE DANOS MATERIAIS E MORAIS. REGIME MILITAR. DISSIDENTE POLÍTICO PRESO E PERSEGUIDO NA ÉPOCA DO REGIME MILITAR. NÃO-INCIDÊNCIA DA PRESCRIÇÃO QUINQUENAL. ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. IMPRESCRITIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição quinquenal prevista no art. 1º do Decreto 20.910/1932 não se aplica aos danos decorrentes de violação de direitos da personalidade, que são imprescritíveis. Ofensa ocorrida na época do Regime militar, quando os jurisdicionados não podiam deduzir a contento as suas pretensões. 2. Precedentes do STJ. 3. Recurso Especial não provido."

No mérito, a sentença deve ser parcialmente confirmada.

Com efeito, a autora postulou indenização por danos morais pela dor sofrida com a morte de seu pai, com repercussão direta em sua vida e de sua família. Assim é que narrou que seu pai era militante político na época da ditadura militar, por isso foi preso na cadeia pública de Marília e transferido para Delegacia de Polícia de Vera Cruz, sendo encontrado morto na cela onde estava encarcerado. Aduziu que embora tenha o inquérito apontado que a causa da morte foi o suicídio por enforcamento, essa era a principal causa para morte de perseguidos políticos ocorrida nas cadeias e presídios da época, pois as investigações eram conduzidas no sentido de eximir os agentes públicos de qualquer responsabilidade por tais mortes.

Note-se que a condição de anistiado político "*post mortem*" foi reconhecida pela Comissão de Anistia (Requerimento de Anistia 2006.01.54715), formulado pela autora, na qualidade de sucessora, cujo voto da Relatora ALINE SUELI DE SALLES SANTOS destacou: "*Ora, embora o inquérito policial que averiguou a morte do anistiado tenha firmado entendimento a respeito de seu suicídio, as condições fáticas que envolvem sua morte, como a altura do peitoril da janela usado para a realização do enforcamento (fls. 23) dão a entender que o motivo da morte não foi por suicídio, mas por força das ações da polícia repressiva, como caso semelhante podemos apontar o de Wladimir Herzog*" (f. 59/60).

Enfim, o requerimento de sua filha foi deferido apenas parcialmente, para declarar a condição de anistiado político *post mortem* de seu pai, ANTONIO NUNES MARQUES, porém, indeferiu-se o pedido de reparação econômica, de caráter indenizatório, ao fundamento de que não comprovada a dependência econômica da requerente, vez que na época do óbito já era maior de 21 anos e casada.

Contudo, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que os sucessores são legitimados para propor ação de indenização por danos morais, na qualidade de herdeiros, ou em nome próprio, vez que atingida pela dor e abalo familiar, sendo desnecessária a demonstração da dependência econômica da vítima. A propósito, os seguintes precedentes:

AgRg nos EDcl no REsp 1.328.303, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe 11/03/2015: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. QUESTÃO ACERCA DOS CONECTIVOS LEGAIS DISCUTIDA EM RECURSO REPETITIVO. SOBRESTAMENTO NA ORIGEM. EXISTÊNCIA DE PRELIMINARES DE MÉRITO PREJUDICIAIS AO DEBATE. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA OCORRIDA DURANTE O REGIME MILITAR. LEGITIMIDADE ATIVA DO ESPÓLIO. IMPRESCRITIBILIDADE. INAPLICABILIDADE DO ART. 1º DO DECRETO 20.910/1932. 1. Pacífica a jurisprudência desta Corte quanto ao direito de os sucessores ajuizarem ação de reparação em decorrência de perseguição, tortura e prisão, por motivos políticos, durante o Regime Militar, transmitindo-se

aos herdeiros a legitimidade ativa para ajuizamento da indenizatória. 2. A Primeira Seção desta Corte, em caso análogo (REsp 816.209/RJ, Min. Eliana Calmon, DJe de 10/11/2009), manifestou-se pela inaplicabilidade do art. 1º do Decreto 20.910/32 em ações de indenização por danos morais e materiais decorrentes de atos de violência ocorridos durante o Regime Militar, consideradas imprescritíveis. Agravo regimental improvido." AgRg nos ERESp 978.651, Corte Especial, Rel. Min. FELIX FISCHER, DJe: 10/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL. FALECIMENTO DO TITULAR. AJUIZAMENTO DE AÇÃO INDENIZATÓRIA. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. SÚMULA N.º 168/STJ. A posição atual e dominante que vigora nesta c. Corte é no sentido de embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cuius. Incidência da Súmula n.º 168/STJ. Agravo regimental desprovido."

REsp 160.125, Rel. Min. SALVIO DE FIGUEIREDO, DJ 24/05/1999: "**PROCESSUAL CIVIL. MINISTÉRIO PÚBLICO. CUSTOS LEGIS. INTERESSE DE MENOR. LEGITIMIDADE PARA RECORRER. ORIENTAÇÃO DA TURMA. RESPONSABILIDADE CIVIL. MORTE. DANO MORAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE DOS IRMÃOS DA VÍTIMA. AUSÊNCIA DE DEPENDÊNCIA ECONÔMICA. IRRELEVÂNCIA. LITISCONSÓRCIO ATIVO FACULTATIVO. PEDIDOS CUMULADOS E DISTINTOS. DESNECESSIDADE DE QUE OS LITISCONSORTES POSSUAM LEGITIMIDADE PARA TODOS OS PEDIDOS. DOCTRINA. RECURSO PROVIDO. I - Consoante entendimento fixado pela Turma, o Ministério Público detém legitimidade para recorrer nas causas em que atua como custos legis, ainda que se trate de discussão a respeito de direitos individuais disponíveis e mesmo que as partes estejam bem representadas. II - A indenização por dano moral tem natureza extrapatrimonial e origem, em caso de morte, na dor, no sofrimento e no trauma dos familiares próximos das vítimas. Irrelevante, assim, que os autores do pedido não dependessem economicamente da vítima. III - Os irmãos possuem legitimidade para postular reparação por dano moral decorrente da morte de irmã, cabendo apenas a demonstração de que vieram a sofrer intimamente com o trágico acontecimento, presumindo-se esse dano quando se tratar de menores de tenra idade, que viviam sob o mesmo teto. IV - A lei não exige, para a formação do litisconsórcio, que os autores possuam legitimidade em todos os pedidos deduzidos na inicial, bastando que estejam presentes as condições do art. 46, CPC."**

AC 0014545-74.2009.4.03.6100, Rel. Juiz. Conv. RUBENS CALIXTO, D.E. 05/03/2013: "**CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. PRELIMINARES REJEITADAS. RECONHECIMENTO DE DANO MORAL PARA FIM DE INDENIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. "JUDICIAL REVIEW". LEGITIMIDADE DOS HERDEIROS PARA BUSCAR REPARAÇÃO DE DANO MORAL À VÍTIMA JÁ FALECIDA. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA A PRISÃO NÃO COMPROVADA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS INDEVIDA. As preliminares argüidas na contestação da União Federal, devem ser repelidas. A existência da Comissão de Anistia da Lei 10.559/2002 não inibe a atuação jurisdicional, mediante provocação da parte interessada, para reconhecer a hipótese de perseguição política durante o Regime Militar e estipular condenação da União ao pagamento de danos morais sofridos pelas eventuais vítimas. Trata-se de corolário do "judicial review", incorporado ao texto constitucional por meio do inciso XXXV do art. 5º da Carta Magna, segundo o qual nenhuma ameaça ou lesão a direito deixará de ser apreciada pelo Poder Judiciário. Os herdeiros têm legitimidade para pleitear indenização por danos morais sofridas pela vítima, conforme já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça (RESP 978.651/SP). Feito onde se busca indenização por danos morais decorrentes de perseguição política. (...)"**

AC 00031911820104036100, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, D.E. 04/05/2012: "**CONSTITUCIONAL E PROCESSUAL CIVIL. LEI Nº 10.559/2002. ANISTIADO POLÍTICO FALECIDO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL POSTULADO POR SUCESSOR. LEGITIMIDADE ATIVA. ARTIGO 515, §3º DO CPC. INAPLICABILIDADE. Conquanto o disposto no artigo 13 da Lei nº 10.559/2002 se refira à reparação econômica, a autora pretende, face à condição de anistiado político post mortem conferido ao seu irmão, indenização por dano moral, disposta no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, c/c artigos 186 e 927 do Código Civil, que com aquela não se confunde, conforme entendimento pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça, verbis: Os direitos dos anistiados políticos, expressos na Lei 10.559/2002 (art. 1º, I a V), não excluem outros conferidos por outras normas legais ou constitucionais. Insere-se, aqui, o direito fundamental à reparação por danos morais (CF/88, art. 5º, V e X; CC/1916, art. 159; CC/2002, art. 186), que não pode ser suprimido nem cerceado por ato normativo infraconstitucional, tampouco pela interpretação da regra jurídica, sob pena de inconstitucionalidade. (REsp 890930/RJ, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, DJ 14/06/2007, p. 267) O direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e portanto se transmite aos herdeiros da vítima, considerando que a regra é a transmissibilidade dos direitos não personalíssimos e encontra amparo legal no artigo 943 do Código Civil/2002, equivalente ao artigo 1.526 do Código Civil de 1916, o qual expressamente prevê: "O direito de exigir reparação e a obrigação de prestá-la transmitem-se com a herança". Por conseguinte, em última análise, o direito à indenização constitui um crédito que integra o**

patrimônio do ofendido e, no caso de óbito, passa a fazer parte da universalidade de bens que compõe a herança. De se concluir, pois, pela legitimidade ativa da autora em pleitear indenização por dano moral sofrido por seu irmão falecido, considerado anistiado político. Inaplicável à espécie o artigo 515, §3º do CPC, vez que, consta dos autos que a autora não é a única herdeira do titular do direito à indenização, razão pela qual mister que, na existência de outros co-herdeiros, estes venham a integrar a lide, em litisconsórcio, no polo ativo da ação, posto que, com essa medida, a União Federal, caso venha a ser condenada, pague uma única indenização. Apelação parcialmente provida, para anular a r. sentença para regularização da polaridade ativa do feito."

Na espécie, é irrefutável que o genitor da autora foi vítima do regime político instituído no país com o Golpe de 1964, sendo submetido à prisão e às suas consequências, até mesmo, à morte, por isso sua condição de anistiado político foi, inclusive, reconhecida pela Comissão de Anistia.

Correta a sentença, pois, ao deferir o pedido de indenização, acolhendo o fundamento de dano moral infligido à autora e, mais ainda, foi razoável, no que arbitrou o valor de R\$ 100.000,00 que, ao contrário do que postulado pela PGE, não justifica redução alguma na medida em que fixada com plena razoabilidade, encontrando-se dentro do que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça já considerou razoável, conforme revela o seguinte precedente:

AGRESP 1.229.046, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJE 11/11/2011: "ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AÇÃO INDENIZATÓRIA. REGIME MILITAR. PERSEGUIÇÃO POLÍTICA. DANO MATERIAL NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7/STJ. DANO MORAL CONFIGURADO. MAJORAÇÃO DO VALOR INDENIZATÓRIO. DESNECESSIDADE. RAZOABILIDADE NA FIXAÇÃO DO QUANTUM. REFORMA. SÚMULA 7/STJ. 1. Hipótese de ação ordinária ajuizada em face da União Federal, visando a recebimento de indenização pelos danos decorrentes de perseguição política durante a ditadura militar. 2. O Tribunal a quo, soberano da análise dos fatos e provas constantes nos autos, entendeu que os alegados danos materiais não teriam sido suficientemente comprovados nos autos, sendo certo que a reforma de tal entendimento demandaria o reexame dos fatos da causa, o que é vedado, em recurso especial, a teor do disposto na Súmula 7/STJ. 3. A pretensão de majoração da verba referente aos danos morais também esbarra na vedação contida na Súmula 7 do STJ, porquanto razoável a condenação no valor de R\$ 150.000,00 (cento e cinquenta mil reais). 4. Agravo regimental não provido."

O valor indenizatório, porém, deve ser acrescido de correção monetária, não desde a citação, mas a partir da data em que arbitrada a condenação, ficando mantido o termo inicial dos juros de mora, em razão da ausência de recurso da parte interessada; e, quanto aos índices, devem ser aplicados os previstos na Resolução 267/2013 do Conselho da Justiça Federal para as ações condenatórias em geral, que aprovou o Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento às apelações e dou parcial provimento à remessa oficial, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0047381-09.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.047381-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP182406 FABIANA MEILI DELL AQUILA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP234221 CASSIA REGINA ANTUNES VENIER e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de apelação em embargos à execução fiscal do Município de São Paulo relativa ao ISS, exercício de 2004, por não recolhimento sobre a diferença entre os preços das tarifas individuais e o das subcontas 7.1.7.95.55.01 - Rendas Cesta de Serviço e 7.1.7.95.99.01 - Rendas de Tarifas PF - Cesta de Serviços CAIXA. A embargante interpôs agravo retido da decisão que indeferiu prova pericial requerida em embargos de declaração.

A sentença reconheceu "a inconstitucionalidade do art. 14, caput, in fine, da Lei nº 13.701/2003, do Município de São Paulo, no seguinte trecho: '... sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição'.", e julgou procedentes os embargos "para reconhecer a invalidade da CDA que embasa a dívida", e extinta a EF 0051510-91.2012.403.6182, fixada verba honorária de 10% do débito postulado na inicial da execução fiscal corrigido.

Apelou o Município, alegando que: **(1)** "o auto de infração contestado (AII nº 65.573.862) foi lavrado sob o código de serviço 5878 (abertura de contas em geral, inclusive conta-corrente, conta de investimento e aplicação e caderneta de poupança, no País e no exterior, bem como a manutenção das referidas contas e inativas), referente ao item 15.07 da Lista de Serviços constante no art. 1º da Lei nº 13.701/03", sendo informado pelo Ofício 397/22/2013, referente a caso análogo, que "O contribuinte Caixa Econômica Federal mantém e oferece os pacotes de tarifas aos seus clientes por meio de um programa denominado 'Cesta de Serviços', que prevê, para cada categoria de produto, quais são os serviços incluídos e o respectivo preço, assim como as regras de reciprocidade, assim entendido o relacionamento comercial entre a instituição e os seus clientes. Os serviços, com preços pré-estabelecidos, podem ter descontos progressivos, conforme as condições estabelecidas no regulamento do programa e o nível de relacionamento que o cliente contratante do serviço mantém com a instituição"; **(2)** "com base na documentação fornecida pela CEF, o Auditor Fiscal, à época da autuação, não identificou os lançamentos contábeis dos descontos condicionais. Verificou que são contabilizados apenas os valores parciais dos preços dos serviços referentes às receitas efetivamente auferidas", sendo que "os valores referentes aos descontos condicionais foram obtidos por meio de declaração do contribuinte informando, em cada período de apuração, a quantidade de pacotes de serviços contratados com os respectivos valores unitários, permitindo-se apurar o valor total do preço dos serviços prestados. De posse do valor total do preço dos serviços e do valor efetivamente auferido pelo contribuinte, apurou-se o valor dos descontos condicionais concedidos, correspondente à base de cálculo do presente lançamento"; **(3)** "as tarifas bancárias têm um preço pré-determinado pelas instituições e que o desconto é praticado sobre este preço, sendo que, na maioria das vezes, o valor do desconto é um percentual do valor total do serviço. Os descontos no preço do pacote de serviços decorrem, em geral, da movimentação e volume de investimentos mantidos ou alcançados pelo cliente durante o mês anterior sendo, poi, proporcionalmente maiores quanto maior for o volume de operações que, por certo, rendem lucros à instituição permitindo-a diminuir o montante cobrado pelos serviços prestados. Desta forma, não há preços diferenciados posto que não são estipulados valores diversos para cada cliente ou contrato, há descontos concedidos quando verificado atendimento das condições estabelecidas pelo contratante"; **(4)** o artigo 14 da Lei Municipal 13.701/2003 não viola a Carta Federal nem a legislação federal, pois nele se trata apenas da receita bruta e da dedução, na base de cálculo, apenas de descontos incondicionados, enquanto que o artigo 7º da LC 116/2003 prevê que a base de cálculo do ISS é o preço do serviço, e "o preço do serviço nada mais é do que o valor total estipulado para remunerar a atividade prestada pelo contratado, ou seja, a receita bruta, pois, se são concedidos descontos sob condição, é certo que estes não alteram o preço combinado, alteram, eventualmente, a margem de lucro para hipóteses específicas posto que condicionadas"; **(5)** somente é possível desistir de cobrar algo que lhe pertença e no caso do preço previamente estipulado o percentual do imposto desde logo pertence ao Estado; **(6)** a condição não pode ser atribuída a evento pretérito e certo pois "o cliente dispõe-se a pagar determinado montante por estes serviços e, caso no futuro atenda a um conjunto de regras, evento futuro e incerto posto que depende do tomador, terá direito a diminuição da tarifa"; e **(7)** é devida multa punitiva por falta de recolhimento ou recolhimento a menor do ISS, conforme artigo 13 da Lei 13.476/2002, mesmo na ausência de simulação, dolo ou fraude, e o percentual de 50% sobre alíquota máxima do imposto de 5% representa valor ínfimo das receitas recebidas pela prestação do serviço.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Inicialmente, não se conhece do agravo retido da CEF, visto que não reiterado o pedido de sua apreciação, a teor do § 1º do artigo 523 do CPC.

Quanto à inconstitucionalidade do artigo 14 da Lei Municipal 13.701/2003, por não contemplar exceção à base de cálculo, prevista no artigo 7º, § 2º, I, da LC 116/2003, verifica-se que tal controvérsia não tem pertinência com a solução do caso concreto, pois a execução fiscal ajuizada trata de ISS sobre a prestação de serviços bancários, no tocante à diferença resultante de descontos no valor da prestação de serviços, remunerados por tarifa bancária,

que, por serem condicionados, integrariam a base de cálculo do imposto aplicável aos custos da cesta de serviços. A hipótese nada tem a ver com a inclusão indevida, na base de cálculo do ISS, do "valor dos materiais fornecidos pelo prestador dos serviços previstos nos itens 7.02 e 7.05 da lista de serviços anexa a esta Lei Complementar", de modo a violar a reserva de lei complementar, de que se cuida no artigo 146, III, *a*, da Constituição Federal. A discussão é outra e diz respeito à validade do artigo 14 da Lei Municipal 13.701/2003, ao permitir a exclusão da base de cálculo do ISS apenas de descontos incondicionados, com a forçosa inclusão dos condicionados, em relação ao artigo 7º da LC 116/2003, que estabelece que a base de cálculo do ISS é apenas o preço do serviço, sem tratar dos descontos, condicionados ou não, tal qual feito pelo artigo 13, § 1º, II, *a*, da LC 87/1996, que cuida do ICMS, em que prevista a incidência do imposto sobre os descontos condicionados. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que apenas os descontos incondicionados não se sujeitam à incidência, logo a base de cálculo do ISS pode incluir o valor de descontos condicionados ofertados na prestação de serviço:

RESP 1.015.165, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 09/12/2009: "RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. ISS. VIOLAÇÃO DO ART. 146, III, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. COMPETÊNCIA DO STF. NULIDADE DA CDA. REEXAME DE PROVA. OFENSA AO ART. 113, § 2º, DO CTN. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTRARIEDADE AO ART. 9º DO DECRETO-LEI 406/68. DESCONTOS CONCEDIDOS DE MODO INCONDICIONADO NÃO INTEGRAM A BASE DE CÁLCULO DO TRIBUTO. RECURSO ESPECIAL CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. 1. A análise de suposta violação de dispositivo constitucional, em sede de recurso especial, é alheia à competência atribuída a esta Corte, conforme dispõe o art. 105, III, da Constituição Federal. 2. Qualquer conclusão em sentido contrário ao que decidiu o aresto atacado, com relação aos requisitos de validade da CDA, envolveria o reexame do material fático-probatório dos autos, providência inviável em sede de recurso especial, conforme dispõe a Súmula 7/STJ: "A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial." 3. O Tribunal de origem não decidiu a controvérsia à luz do art. 113, § 2º, do CTN, faltando-lhe, pois, o requisito do indispensável prequestionamento. Aplicação da Súmula 211/STJ. 4. "Descontos no preço do serviço que forem feitos de forma incondicionada, sem qualquer condição, serão válidos. O preço do serviço será, portanto, o valor cobrado já com o desconto. Se não for comprovado que a dedução foi incondicionada, mas decorreu de uma certa condição, o fisco poderá cobrar a diferença do ISS." (MARTINS, Sérgio Pinto, "Manual do Imposto sobre Serviços", 7ª edição, São Paulo, Atlas, 2006, p. 82 e 83). 5. Recurso especial conhecido e parcialmente provido para reconhecer que os descontos incondicionados concedidos em nota fiscal não integram a base de cálculo do ISS."

RESP 622.807, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJ 23/08/2004: "TRIBUTÁRIO - IMPOSTO SOBRE SERVIÇOS - BASE DE CÁLCULO - DESCONTO NO VALOR DO SERVIÇO PRESTADO. 1. Segundo o artigo 9º do DL 406/68, a base de cálculo do ISS é o valor do serviço prestado, entendendo-se como tal o correspondente ao que foi recebido pelo prestador. 2. Se o abatimento no preço do serviço fica condicionado a uma condição a cargo do tomador do serviço, tal desconto deve-se agregar à base de cálculo. 3. Diferentemente, se o desconto não é condicionado, não há base econômica imponible para fazer incidir o ISS sobre valor não recebido pelo prestador. 4. Recurso especial improvido."

Tal qual no artigo 9º do DL 406/1968, na LC 116/2003 o artigo 7º estabeleceu que "A base de cálculo do imposto é o preço do serviço", tendo o artigo 14 da Lei Municipal 13.701/2003 disposto que:

"Art. 14. A base de cálculo do Imposto é o preço do serviço, como tal considerada a receita bruta a ele correspondente, sem nenhuma dedução, excetuados os descontos ou abatimentos concedidos independentemente de qualquer condição."

Como se vê, a questão específica da inclusão na base de cálculo do ISS do valor, relativo a descontos condicionados, não é incompatível com a LC 116/2003 e, portanto, não padece de inconstitucionalidade frente à competência da União para, a propósito, editar lei complementar, observando os parâmetros normativos abstratos da hipótese de incidência do imposto municipal.

Embora os descontos no preço do serviço, salvos incondicionados, não estejam excluídos da base de cálculo do ISS, cabe examinar se, no caso dos autos, a discussão realmente envolve a hipótese de desconto condicionado para incidência fiscal do imposto municipal.

Toda a controvérsia diz respeito à prática de preços diferenciados no âmbito da denominada "Cesta de Serviços" da CEF. Embora tenha provado a embargante que a oferta de pacote ou cesta de serviços é exigência estabelecida pelo BACEN, através da Resolução 3.818/2010, evidentemente tais normas não se prestam a elidir a eficácia da legislação fiscal. A regulamentação normativa prevê apenas que deve ser objeto de contratação específica o pacote ou a cesta de serviços, cujo valor não pode exceder o valor da somatória dos serviços prestados individualmente,

logo não existe regra de imposição de desconto no preço para a contratação de tais serviços bancários agrupados. Ainda que se afirme que se trataria de preço diferenciado em razão da contratação conjunta de serviços bancários, em pacote ou cesta, o custo das operações é único e, assim, a diferença de preços configura inequívoco desconto vinculado a cumprimento de condições que, no caso, são relacionadas à política ou programa de relacionamento entre cliente e CEF, baseado em pontuações que são adquiridas pelo cliente, conforme o tipo de aplicações financeiras e outros produtos contratados, tempo de conta corrente e mesmo adimplência em relação a operações contratadas (f. 50/5).

É fora de dúvida que programas de relacionamento servem para a fidelização e a valorização do cliente, sendo parte integrante e essencial da ação comercial e concorrencial de todas as empresas, não sendo diferente no caso das instituições financeiras, embora a prestação dos serviços do setor seja regulada e fiscalizada pelo BACEN. Seja como for, resta claro que não se discute a validade da cesta de serviços nem do programa de relacionamento, praticados pela CEF, em face da regulamentação normativa baixada pelo BACEN, mas tão-somente a exigibilidade fiscal, particularmente quanto à base de cálculo para a cobrança do ISS e, neste ponto, como visto, a jurisprudência encontra-se firme e consolidada no sentido de que o preço do serviço é o praticado sem a exclusão de descontos condicionados, como são os vinculados ao programa de relacionamento, no qual se baseia o custo para o cliente da contratação da cesta ou pacote de serviços bancários.

Com relação à multa punitiva, a impugnação da embargante sequer tratou do fundamento legal da cobrança respectiva, afirmou apenas que não agiu com dolo, fraude ou má-fé para suprimir, ocultar, prestar declaração inexata ou falsa ou, por qualquer outro modo, dificultar a cobrança do ISS, tendo apenas deixado de recolher o tributo sobre tal base de cálculo, por considerar indevida a pretensão fiscal. Sucede, porém, que a multa punitiva por infração tributária tem natureza objetiva, não depende culpa ou dolo, e decorre simplesmente do fato de deixar de ser recolhido tributo ou violada qualquer outra obrigação tributária, não sendo possível, portanto, eximir-se o contribuinte da penalidade, prevista em lei, pelo fato de entender que a base de cálculo do tributo seria outra, deixando, pois, de recolher integralmente, como devido, no caso, o ISS.

A Suprema Corte tem decidido que a multa punitiva tem caráter pedagógico, sendo autorizada e aplicada "*(...) em situações nas quais se verifica o descumprimento voluntário da obrigação tributária prevista na legislação pertinente. Trata-se da sanção prevista para coibir a prática de ilícitos tributários. Nessas circunstâncias, conferindo especial relevo ao caráter pedagógico da sanção, que visa desestimular a burla à atuação da Administração tributária (...)*" (RE-AgR 602.686, Rel. Min. ROBERTO BARROSO, julgado em 09/12/2014).

Em suma, a embargante, a quem cabia o ônus de provar a alegação de iliquidez e incerteza do título executivo, não se desincumbiu de desconstituir a presunção que milita em favor da CDA, de modo que os embargos do devedor devem ser julgados improcedentes, invertida a sucumbência fixada na sentença, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, nego seguimento ao agravo retido e dou provimento à apelação fazendária para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00036 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006535-72.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006535-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : IPLASA IND/ E COM/ DE PRODS DOMISSANITARIOS LTDA
ADVOGADO : SP061721 PEDRO ZUNKELLER JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
ADVOGADO : SP066423 SELMA DE CASTRO GOMES PEREIRA
No. ORIG. : 00065357220134036109 4 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em embargos à execução fiscal, ajuizada pelo INMETRO, para cobrança de multa pela

comercialização de amaciante de roupas em embalagem plástica de 2 litros, 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) a CDA é nula por violar os artigos 202 e 203, CTN; (2) a diminuição no volume de amaciante de roupas pode ocorrer em virtude da densidade, que não é igual nem semelhante a outros líquidos, não se aplicando a legislação invocada; (3) "*mede-se o volume de amaciante de roupas pelo líquido de cada recipiente, quando por se tratar de produto obtido com base no quaternário de amônia (sebo), esse volume líquido varia conforme o produto é manuseado porque o mesmo proporciona que se formem pequenas 'bolhas de ar' que ora aumentam ora diminuem o volume do produto dentro do recipiente (...) É justamente por isso, que a medida utilizada pelo INMETRO e a legislação aplicada a outros produtos líquidos, no caso de amaciante de roupa, não pode ser aplicada. O correto, coerente, justo e razoável, seria fiscalizar o conteúdo do produto amaciante de roupa, por peso, ao invés de conteúdo líquido em mililitros, que por mais bons olhos que se proceda esse exame, sempre acarretará diferença, porquanto, cabe reiterar, trata-se de produto que forma 'bolhas de ar' e apesar das mesmas sumirem quando produto está estático, ao ser manuseado ou agitar-se minimamente a embalagem, ele volta a preencher o frasco inteiro que o acondiciona"; (4) houve cerceamento de defesa pelo indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal.*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 87/9):

"Em face da Execução Fiscal nº 0000817-94.2013.4.03.6109 foram interpostos os presentes embargos. Aduz que a CDA que instrui a execução fiscal originou-se do Laudo nº 1113501, o qual culminou na lavratura de Auto de Infração, firmado após procedimento que teria constatado que alguns frascos de amaciante apresentava quantidade menor do que a indicada no rótulo dos produtos, argumentando que a irrisória diferença se dá em razão da densidade do produto. Pugnou pela aplicação do Princípio da Razoabilidade, argumentando ser notório que o amaciante contém amônia, do que decorre o fenômeno da aeração, que por sua vez influencia diretamente em seu conteúdo. Nesta esteira, requer a procedência dos embargos. Em sua impugnação de fls. 35/53, a embargada inicialmente afirma que a embargante é reincidente na mesma infração. Na sequência, 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.

Informou assim que foi editada a Portaria nº 096/2000 do INMETRO, a qual aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, e estabeleceu os critérios para o controle de produtos pré-medidos. Afirmou, assim, que as quantidades apuradas devem estar dentro dos limites de tolerância estabelecidos pelo Regulamento Técnico Metrológico, e que as amostras devem atender concomitante dois critérios: da média e o individual.

Destacou que a perícia realizada no caso em tela respeitou todos os ditames estabelecidos pelo regulamento, defendendo, portanto, a legalidade na atuação que procedida.

Sustentou que nos casos que é apurada infração legal, o INMETRO possui poder de polícia para processar e julgar as infrações, bem como à aplicar as penalidades previstas, como no caso em tela em que se trata de questão relevante à proteção do direito do consumidor.

Ao final concluiu que o ato administrativo de imposição da multa em face dos produtos comercializados apresentarem conteúdo inferior ao indicado na embalagem para venda do consumidor é legal, do mesmo modo que a multa aplicada à embargante, que adequada aos parâmetros legais.

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.

Os embargos não comportam acolhimento.

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."

Inicialmente, é manifesta a improcedência da alegação de nulidade da CDA, pois não se cuida, no caso, de crédito tributário para sujeição do título executivo aos invocados artigos 202 e 203, CTN, constando expressamente dele, a propósito, que se trata de multa administrativa, por violação do regulamento técnico, conforme previsto na descrição da legislação aplicável (f. 23), em face da qual genérico e impertinente o vício apontado, que não é susceptível de afastar a presunção de liquidez e de certeza do título executivo.

A apelante sustentou o cerceamento do direito de defesa, em razão do indeferimento da produção de prova pericial e testemunhal. Todavia, resta claro, a partir do que consta dos autos, que tais provas são impertinentes e inúteis diante do conjunto probatório produzido e a natureza da controvérsia em exame, como adiante esclarecido. De

fato, não existem questões técnicas a resolver ou a esclarecer, por perícia técnica ou testemunho de química industrial (f. 11), já que a defesa, fundada na alegação de que a densidade de tal produto, que não seria igual a de outros líquidos, impediria a aplicação da legislação reguladora, não diz respeito à matéria técnica, mas à discussão meramente jurídica.

A Lei 9.933/1999 atribuiu ao INMETRO competência para elaborar regulamentos técnicos na área de Metrologia. A Portaria 248/2008 do INMETRO aprovou o Regulamento Técnico Metrológico, fixando critérios para verificação do conteúdo líquido de produtos pré-medidos comercializados em unidades de massa e de volume de conteúdo nominal igual.

Na **espécie**, o exame do processo administrativo revelou que foi a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO, autuada "*por verificar que o produto AMACIANTE DE ROUPAS-CLÁSSICO, marca CANDURA, embalagem PLÁSTICA, conteúdo nominal 2L, comercializado pelo autuado, exposto à venda, foi reprovado, em exame pericial quantitativo, no critério individual conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos, número 1113501, 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 3, subitens 3.2 e 3.2.1, tabelas I e II, do Regulamento Técnico Metrológico, aprovado pelo art. 1º da Portaria INMETRO nº 248/2008*" (f. 25).

O Laudo de Exame Quantitativo (f. 26) indicou a coleta de cinco amostras do amaciante de roupas-clássico, marca Candura, em embalagens plásticas de 2 litros, sujeitas, segundo as normas metrológicas, aos seguintes parâmetros de controle: tolerância individual de 30 ml, ou seja, valor mínimo individual de 1970 ml. e média mínima aceitável de 1972 ml. Todavia, houve reprovação de uma amostra, no critério individual, 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 que tais:

AC 200470000398180, Rel. Des. FED. MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, D.E. 22/04/2010: "APELAÇÃO CÍVEL. AUTO DE INFRAÇÃO. INMETRO. PORTARIA INMETRO N. 96/2000. 1. O produto AMACIANTE LAVANDA marca ENVOLV, foi reprovado no exame pericial quantitativo no critério INDIVIDUAL, conforme Laudo de Exame Quantitativo de Produtos Pré-Medidos 305115. A pena de multa foi fundamentada no art. 8º, II, e no art. 9º da Lei 9.933/99, que estabelecem os tipos de penalidades e, no caso de multa, seus valores, conforme a gravidade da infração, não excedendo aos limites neles estabelecidos a multa aplicada no caso concreto. 2. A Portaria INMETRO n. 96/2000, aprovou Regulamento Técnico Metrológico estabelecendo 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. O item 5 da citada Portaria do INMETRO estabelece que o lote submetido à verificação é aprovado quando as condições critério para a média e critério individual são simultaneamente atendidas."

A legislação, no rumo da qual se firmou a jurisprudência, ao fixar parâmetros objetivos de tolerância e controle para produtos líquidos não autoriza que, características relativas à densidade, possam ser invocadas para a produção e comercialização, em prejuízo do consumidor, de itens com volume inferior ao declarado nas respectivas embalagens. Se aspectos técnicos de tal natureza atuam no sentido de modificar o estado volumétrico do produto, ao fabricante cabe a adoção de providências para garantir o mínimo de adequação exigido nas regras metrológicas, e não invocar evento conhecido para defender que a irregularidade seja aceita em nome da razoabilidade, quando esta, tecnicamente, é contemplada na fixação de níveis de tolerância de desvios em relação aos valores anunciados e declarados pelo fabricante.

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, 05 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00037 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026777-13.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.026777-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : NOVIDADES BIJOUTERIAS LTDA e outros(as)
: MARIO VALENTIM
: JUARINA BOSCOLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00267771320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição e julgou extinto o feito, nos termos do artigo 269, IV, c.c. artigo 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil.

Apelou a Fazenda Nacional, alegando, em suma, a inoccorrência de prescrição, pois: **(1)** os efeitos da ordem de citação, no que se refere à interrupção da prescrição, devem retroagir à data do ajuizamento da demanda, nos termos do artigo 219, § 1º, CPC; e **(2)** "extrai-se da CDA que o crédito foi constituído em 20/11/1997. Como a presente foi ajuizada em 04/07/2002, não há que se falar em prescrição".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

No caso de crédito tributário constituído por meio de Termo de Confissão Espontânea (TCE), o termo *a quo* para a contagem do quinquênio prescricional é a notificação do sujeito passivo da rescisão do acordo de parcelamento. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 739.765, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU de 19/09/2005: "TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE DECADÊNCIA E PRESCRIÇÃO. PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL. 1.(...) 3. O acordo para pagamento parcelado do débito tributário é ato inequívoco que importa no seu reconhecimento pelo devedor, interrompendo a prescrição, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN (REsp nº 145.081/SP, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJ de 17/05/2004). O prazo recomeça a contar, desde o princípio, a partir da rescisão do parcelamento e notificação do contribuinte que se deu em 21 de maio de 1997.(...)."

- AC nº 2006.03.99.038764-1, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 16/12/2008: "EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CRÉDITO CONSTITUÍDO POR INTERMÉDIO DE TERMO DE CONFISSÃO ESPONTÂNEA. PRESCRIÇÃO - TERMO INICIAL - CONSUMAÇÃO. 1. O crédito fiscal em execução foi constituído por intermédio de Termo de Confissão Espontânea, com notificação pessoal em 31/03/97. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 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. Alega a embargada ter o executado/embargante aderido ao Programa de Parcelamento em 31/03/97 no qual permaneceu até 16/07/01, momento da rescisão. Durante o período do parcelamento a exigibilidade do crédito tributário encontrava-se suspensa, motivo pelo qual estava impedida a autoridade fazendária de proceder à respectiva cobrança. 4. Apesar de estarem devidamente fundamentadas as razões recursais, a embargada não comprovou a alegada suspensão da exigibilidade pelo período de 1997 a 2001. E, desta forma, tal argumento desprovido de comprovação não pode ser considerado hábil a afastar a aventada prescrição. Nesse mesmo sentido pronunciou-se o d. Juízo no momento da prolação da sentença vergastada: "Não existindo prova da existência de tal acordo, fica afastada a referida suspensão da exigibilidade do tributo, sendo certo, destarte, que, tratando-se de tributos alusivos aos anos de 1996 e 1997, a prescrição se deu em 2002, anterior, portanto, à propositura desta demanda" (fls. 41). 5. Cumpre ressaltar que 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. 6. Assim, utilizando-se como parâmetro o disposto na Súmula nº 106, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa foram, de fato, atingidos pela

prescrição, pois a execução fiscal foi ajuizada em 29/05/03 (fls. 62). 7. Por fim, quanto à alegação referente ao prazo decenal de prescrição, cumpre consignar que, nos termos da Súmula Vinculante nº 08 do STF, "São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei 8.212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário". Portanto, em face do decidido pelo Pretório Excelso, não mais pairam dúvidas acerca da inconstitucionalidade deste dispositivo. 8. Improvimento à apelação."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído a partir de Termo de Confissão Espontânea (TCE), com notificação em **20/11/1997**, sendo objeto de parcelamento, durante o qual, porém, não tem curso a prescrição (Súmula 248/TFR), que é retomada somente depois da rescisão ou indeferimento do acordo, ocorrido em **09/03/2002** (f. 146-v). A execução fiscal proposta antes da LC 118/05, mais precisamente em **04/07/2002** (f. 02), dentro, pois, do prazo quinquenal.

Todavia, vê-se, nitidamente, que não houve citação da empresa devedora, dada a devolução das cartas expedidas (f. 32 e 48), sem que tenha sido efetuada tentativa de citação por mandado ou edital, conforme necessário para a interrupção da prescrição. Houve, ao contrário, diversos pedidos formulados, pela PFN, para inclusão dos sócios, antes da própria tentativa de citação, com a certificação de sua dissolução irregular, ou da citação ficta da executada, pessoa jurídica, propiciando retardo na interrupção da prescrição, vez que consumados anos com a busca da citação de responsáveis tributários, sempre sem êxito desde 09/08/2006 (f. 74) até 06/06/2013 (f. 134). Somente em **26/01/2011**, quando ordenada a citação da empresa, na vigência do artigo 174, I, CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, é que se poderia cogitar de fato relevante em termos de prescrição. No entanto, sequer houve interrupção da prescrição com tal evento, pois não se interrompe prazo já consumado, como ocorreu no caso dos autos, considerando que desde a retomada da contagem da prescrição em 09/03/2002 não se verificou causa interruptiva ou suspensiva antes do decurso do quinquênio. A propositura da execução fiscal, em 04/07/2002, poderia impedir o reconhecimento da prescrição se tivesse havido a citação, ainda que com demora, mas desde que decorrente exclusivamente de culpa do mecanismo judiciário, o que não ocorreu, de forma alguma, a provar que, de fato, é manifesta improcedência do pedido de reforma da sentença que, de forma correta e incensurável, decretou a prescrição.

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, 05 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00038 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003181-50.2005.4.03.6002/MS

2005.60.02.003181-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : DAL MASO PRODUTOS NATURAIS LTDA
ADVOGADO : MS009032 ANGELA STOFFEL e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00031815020054036002 1 Vr DOURADOS/MS

DESPACHO

Diante das contrastantes informações prestadas pela Fazenda Nacional a respeito do débito executado (ora afirma ter sido alvo de "declaração" pela empresa devedora - fls.132, quinto parágrafo, ora diz ter sido objeto de "lançamento" "através de aviso de cobrança" - fls.133), até dez dias para que o polo fiscal esclareça documentalmente a forma e a data de documentação do débito referente ao SIMPLES, inscrito em Dívida Ativa sob o n. 13 4 02 00403-43 (se formalizado por meio de entrega de declaração pelo contribuinte, deve o Fisco comprovar a data da recepção deste documento pela Receita Federal, *in exemplis* ...).

Sem prejuízo, diante da não comprovação da data do ajuizamento da execução fiscal embargada / prolação do r. comando citatório naqueles autos, solicite-se referido processo ao E. Juízo *a quo*, para envio com urgência.

Na sequência, outros dez dias para que o polo particular / recorrido, em o desejando, manifeste-se.

Intimações sucessivas.

Após, volvam conclusos.

São Paulo, 10 de fevereiro de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00039 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000243-81.2007.4.03.6109/SP

2007.61.09.000243-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : WELLINGTON VILLAS BOAS
ADVOGADO : SP085822 JURANDIR CARNEIRO NETO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002438120074036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação anulatória de débito fiscal, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Wellington Villas Boas face à União Federal, em 12/1/2007, para que seja anulado o débito referente ao processo administrativo nº 10865-000.200/2006-40, onde foi apurada a omissão de rendimentos caracterizada por depósitos bancários de origem não comprovada, em valor superior a 1,2 milhão. Segundo alega, a exigência fiscal é indevida, pois a sua movimentação financeira deve-se a empréstimos realizados a terceiros, a taxa de 2,5% ao mês, sendo que tais valores saíam de suas contas correntes e retornavam no próprio mês ou no mês seguinte, gerando a incidência da CPMF várias vezes sobre a mesma quantia, logo não haveria omissão de renda conforme apurado pela fiscalização. Por fim, requereu a condenação da União ao pagamento das custas, despesas processuais, honorários advocatícios e demais cominações legais. Atribuído à causa o valor de R\$ 961.158,73 (novecentos e sessenta e um mil, cento e cinquenta e oito reais e setenta e três centavos).

Análise do pedido de tutela antecipada foi postergado para depois da apresentação contestação da ré (fl. 493).

A União foi regularmente citada (fl. 500), tendo oferecido contestação (fls. 503/516).

A tutela antecipada foi indeferida (fls. 641/645), frente ao teor da decisão o autor opôs embargos de declaração (fls. 650/657), os quais foram rejeitados (fls. 681/682).

Em 4/6/2007 foi determinado que as partes especificassem as provas que pretendem produzir (fls. 681/682), o autor informou que pretendia produzir prova pericial, documental, testemunhal em audiência e a oitiva do representante legal da requerida (fl. 686).

Em 13/10/2009 sobreveio sentença que julgou improcedente o pedido, uma vez que o pedido formulado pelo o autor não comporta acolhimento. Consequentemente, condenou o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em R\$ 3.000,00 (três mil reais) (fls. 705/708).

Apela o autor, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminar de nulidade da sentença por cerceamento de defesa, uma vez que não foi instaurada a fase probatória com a oitiva de testemunhas, depoimento pessoal, juntada de novos documentos, bem como a produção de prova pericial contábil; sendo que, tal impediu a comprovação dos fatos articulados na peça vestibular. No mérito, alega que cumpriu o ônus processual de demonstrar suas alegações, pois os extratos bancários das suas contas comprovam que realizava atividade de empréstimo remunerado a terceiros, tendo em vista a existência de inúmeros depósitos e saques de cheques e o laudo pericial que apresentou confirmaria tal (fls. 711/718).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 722/727).

Vieram os autos para decisão.

Em 22/6/2015, determinei a intimação do Ministério Público Federal para que apresentasse manifestação, nos termos dos artigos 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003 (fl. 729).

Posteriormente, em 25/5/2014, o *Parquet* Federal apresentou manifestando-se pelo prosseguimento do feito (fls. 731/735).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Nesse passo, observo que a lide versa sobre a anulação de débito fiscal relativo ao imposto de renda ano-base 2000 - exercício 2001, que fora apurado no processo administrativo nº 10865-000.200/2006-40.

Inicialmente, analiso a questão preliminar de cerceamento de defesa.

Nesse passo, observo que o Juízo *a quo* entendeu ser desnecessária a produção de provas complementares, além das constantes nos autos. Por outro lado, considerou que o requerimento formulado pelo autor à folha 686 de produção de novas provas, foi realizado de forma genérica e abstrata, sem especificar o objeto das provas, nem mesmo justificar sua necessidade ou pertinência, conforme determinado no despacho de fls. 682.

Nesse diapasão, observo que o Superior Tribunal de Justiça possui entendimento de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento, este entendimento encontra-se sintetizado na decisão exarada no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL : AREsp 355711 PR 2013/0180197-1, cuja relatoria coube ao Ministro SÉRGIO KUKINO, o qual transcrevo:

Trata-se de agravo manejado contra decisão que não admitiu recurso especial, este interposto com fundamento no art. 105, III, a, da CF, desafiando acórdão proferido pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, assim ementado (fl. 523): AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. LIQUIDAÇÃO POR ARBITRAMENTO. PERÍCIA JUDICIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. REABERTURA DA INSTRUÇÃO. COMPLEMENTAÇÃO DO LAUDO PERICIAL.

1. Caracteriza cerceamento de defesa impedir seja viabilizada, na fase de liquidação de sentença, que a parte executada exerça a faculdade que possui de discutir os critérios empregados pelo expert e/ou resultado por ele obtido, na forma do art. 435 do CPC, simplesmente pelo fato de não terem sido apresentados novos quesitos em momento anterior ao da elaboração do laudo pericial.

2. O intuito de compatibilizar a fase de liquidação de sentença com o princípio da celeridade processual, sobretudo nos casos em que instaurada perícia judicial, não pode se sobrepor à necessidade de se equilibrar a efetividade e agilidade processual com a defesa das garantias constitucionais à parte executada, sob pena de desprestigiá-la o princípio do devido processo legal.

3. Hipótese em que assente a necessidade de prosseguimento da, instrução, oportunizando-se ao perito judicial o esclarecimento quanto a pontos questionados pelas partes relativamente à metodologia adotada e às conclusões obtidas no laudo pericial. Impõe-se, assim, o retorno dos autos à origem para a reabertura da instrução e

complementação do laudo pericial. Opostos embargos declaratórios, foram parcialmente acolhidos para fins de prequestionamento. Nas razões do recurso especial, a parte agravante aponta violação aos arts. 333, inciso I, 355 e 429 do CPC. Sustenta a necessidade, para fins de apreciação pelo perito, de que seja determinado à juntada pela recorrida/exequente dos "livros diários, razão, balanços e balancetes, notas fiscais, declarações relativas ao ICMS e outros elementos relativos à sua atividade no período anterior à apreensão" (fl. 540). Defende, também, a ocorrência de ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa.

É o relatório.

O inconformismo não merece acolhimento.

Em âmbito judicial vige o princípio do livre convencimento motivado do Juiz. De acordo com a jurisprudência consagrada nesta Corte cumpre ao magistrado, destinatário da prova, valorar sua necessidade, conforme o princípio do livre convencimento motivado. O juiz é o destinatário da prova, devendo guardar adstrição ao seu livre convencimento sob o manto da persuasão racional, competindo-lhe determinar as provas úteis à instrução do feito, até mesmo ex officio, afastando as diligências que entender inúteis ou meramente protelatórias sem que, com isso, incorra em cerceamento de defesa. Para ilustrar, destaca-se, o seguinte precedente:

ADMINISTRATIVO. APOSENTADORIA ESPECIAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO OCORRÊNCIA. PRODUÇÃO DE PROVA. LIVRE CONVENCIMENTO DO JUIZ. DESNECESSIDADE. PRETENSÃO DE REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ.

1. O Tribunal de origem, com amparo nos elementos de convicção dos autos, entendeu desnecessária a produção de mais provas, ao considerar suficientes as já colacionadas nos autos.

2. O Superior Tribunal de Justiça tem entendimento firmado no sentido de que não há cerceamento de defesa quando o julgador considera desnecessária a produção de prova, mediante a existência nos autos de elementos suficientes para a formação de seu convencimento.

3. A jurisprudência desta Corte é no sentido de que, para avaliar a necessidade de prova técnica, ou da necessidade de produção de novas provas ou de insuficiência destas, demandaria necessariamente o revolvimento de matéria fático-probatória, encontrando-se óbice no enunciado da Súmula 7 desta Corte.

4. No sistema de persuasão racional adotado pelos arts. 130 e 131 do CPC, cabe ao magistrado determinar a conveniência e a necessidade da produção probatória, mormente quando, por outros meios, já esteja persuadido acerca da verdade dos fatos. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 419.811/SP, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

Quanto à necessidade imediata de apresentação pela recorrida dos documentos indicados pela União, a Corte de origem afastou referida pretensão mediante os seguintes fundamentos:

O acórdão embargado reconheceu a necessidade de prosseguimento da instrução, oportunizando-se ao perito judicial o esclarecimento quanto a pontos questionados pelas partes relativamente à metodologia adotada e às conclusões obtidas no laudo pericial. Determinou, em razão disso, o retorno dos autos à origem para a reabertura da instrução e complementação do laudo pericial. Neste contexto, e à luz do art. 429 do CPC, é possível concluir que a providência requerida pela embargante no sentido de ser determinado à parte autora/exequente que apresente livros diários, razão, balanços e balancetes, notas fiscais, declarações de IRPJ, declarações relativas ao ICMS, e outros elementos relativos à sua atividade no período anterior à apreensão somente poderá ser avaliada pelo juízo, após eventual manifestação do perito judicial solicitando a juntada de tais documentos para o fim de determinar os lucros cessantes devidos. Assim, a alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, tal como colocada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ.

Ante o exposto, nego provimento ao agravo.

Publique-se.

Portanto, a preliminar de cerceamento de defesa não pode ser acolhida.

No mérito, observo que o lançamento como espécie de ato administrativo goza de presunção relativa de legalidade, cabendo ao sujeito passivo a possibilidade de elidir tal, para tanto deverá apresentar prova inequívoca, conforme preceitua o artigo 3º da Lei nº 6.830/80. Ocorre que, os extratos bancários acostados aos autos apenas compravam o montante da movimentação bancária do apelante, portanto corroborando a apuração efetuada pela União; por outro lado, o laudo particular apresentado pelo contribuinte não demonstra de forma cabal a origem dos recursos que geraram a movimentação financeira do apelante, e, além disso, foi elaborado com base na tese de que as "entradas são valores que o notificado emprestou a terceiros e que depois de um período foi devolvido pelos mesmos, com um valor acrescido (juros), através de cheque ou dinheiro ou cobrança bancária", ou seja, tal documento não possui o condão de afastar a liquidez e certeza do lançamento fiscal. Nesse passo, assevero que o

apelante não trouxe aos autos qualquer prova dos empréstimos que realizava, ou seja, não juntou qualquer cópia dos contratos de mútuo que realizava ou nome dos mutuários ou as garantias oferecidas aos empréstimos concedidos, portanto a falta de tais documentos torna inverossímil a tese apresentada pelo contribuinte para justificar a sua movimentação financeira.

Importante, destacar que o apelante em sua defesa administrativa contra o lançamento fiscal apresentou tese diversa da constante na presente demanda para justificar sua movimentação financeira, ocorre que na esfera administrativa foi sustentado que os depósitos constantes da sua conta bancária decorreram de valores pertencentes à sua empresa WHB, contudo nesta ação argumenta que os mesmos teriam origem em empréstimos realizados a pessoas físicas. Nesse passo, observo ser inaceitável a justificativa apresentada pelo apelante de que por desconhecimento da origem dos recursos constantes da movimentação financeira gerou tal dicotomia e que tal somente teria sido afastado após perícia contábil, ocorre que aquele que possui movimentação financeira de aproximadamente 1,2 milhão deve saber com certeza a origem dos seus recursos.

Oportuno, ainda, destacar que o segundo alegação do contribuinte, desenvolvia ele "a atividade particular de empréstimo remunerado a terceiros, a taxa mensais de 2,5% (dois e meio por cento)", contudo os artigos 1.062 e 1.063 do Código Civil (Lei nº 3.071/1916), vigentes a época dos fatos que ensejaram o lançamento fiscal, objeto da presente ação, nos contratos de mútuo a taxa máxima de juros era de 6% ao ano, por outro lado a Lei de Usura (Decreto nº 22.626/1933) passou a permitir a cobrança máxima de juros de 12% ao ano, ou seja, a alegada atividade exercida pelo apelante contrariou a legislação.

Portanto, a mingua de elementos inequívocos que pudessem desconstituir o lançamento tributário, fica configurada a omissão de receita, sendo tal entendimento pacífico nesta Corte e tendo sido sintetizado pela Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA na decisão exarada nos autos do AC 00025649520024036002 - Apelação Cível 1119723, que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. PESSOA FÍSICA. LANÇAMENTO. MOVIMENTAÇÃO FINANCEIRA. ORIGEM DOS RECURSOS NÃO COMPROVADA. OMISSÃO DE RECEITA CARACTERIZADA.

1. O Imposto de Renda tem como fato gerador a aquisição de disponibilidade econômica ou jurídica de renda ou proventos de qualquer natureza, conforme previsto no art. 153, III da CF e art. 43 do CTN. A renda e proventos de qualquer natureza representam um acréscimo de riqueza nova ao patrimônio, sendo que para fins de incidência do tributo em questão, não importam a denominação, forma ou origem desse acréscimo patrimonial.

2. A pessoa física, na qualidade de titular da aquisição da disponibilidade econômica ou jurídica da renda ou proventos, é o contribuinte direto do imposto. Cabe-lhe, portanto, não somente declarar ao Fisco o acréscimo patrimonial tributável, mas também efetuar o recolhimento do imposto devido, nos moldes da legislação e Regulamento do Imposto de Renda vigente.

3. No caso vertente, o apelante foi beneficiário de valores significativos, que ingressaram em sua conta-corrente, mediante o depósito de cheques emitidos em seu favor. Embora tenha sido assegurado o contraditório no procedimento administrativo fiscal instaurado, o apelante não logrou comprovar a origem desses recursos, nem apresentar documentação hábil a fim de sustentar o alegado.

4. Os valores relativos à movimentação financeira em instituição bancária, em nome do contribuinte, devem ser declarados ao Fisco, para fins de incidência do imposto em comento, na medida que sinalizam a capacidade contributiva do sujeito passivo. Ocorrendo qualquer omissão de receita ou de rendimento, cabe ao Fisco efetuar o lançamento de ofício, conforme previsto no art. 42, caput, da Lei nº 9.430/96 c/c art. 11, § 3º da Lei nº 9.311/96.

5. Na hipótese sub judice, evidencia-se a omissão de rendimentos, consubstanciada na aquisição da disponibilidade econômica pelo apelante, correspondente a valores creditados em sua conta bancária, cuja origem não restou comprovada, e que sequer foram objeto da Declaração de Bens e Rendimentos, relativa ao ano-base 1995, exercício 1996. Nessa linha, revela-se legítima a atividade fiscal de constituir o crédito tributário referente ao Imposto de Renda - Pessoa Física, pois realizada dentro dos ditames legais que disciplinam a matéria.

6. Precedente do E. STJ.

7. Apelação improvida.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00040 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009416-49.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009416-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ADVOCACIA CELSO BOTELHO DE MORAES
ADVOGADO : SP022207 CELSO BOTELHO DE MORAES e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00094164920134036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 23/5/2013, face ao Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária de São Paulo -DERAT/SP, visando à expedição de Certidão Conjunta Positiva com Efeitos de Negativa de Débitos Relativos à Tributos Federais e à Dívida Ativa Da União. Segundo alega, a Receita Federal do Brasil vetou a expedição da certidão de regularidade fiscal devido ao processo administrativo nº 18186.002.086/200813, contudo tal apontamento não representa verdadeiro óbice à emissão da certidão, pois o citado procedimento administrativo decorreu de pedido de restituição e compensação, formulado por ele em 2008 e não analisado.

A liminar foi deferida (fls. 96/98).

Após autoridade impetrada ter apresentado suas informações (fls. 111/120) e o Ministério Público Federal ter juntado seu parecer (fls. 127/129), sobreveio sentença que julgou procedente o pedido e concedeu a segurança para confirmar a liminar nos limites em que foi deferida (fls. 131/133).

Em 04/10/2013 a União informou que deixava de recorrer em razão da ausência de interesse recursal (débito extinto por compensação) (fl. 140).

Sem recursos voluntários vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo prosseguimento do feito (fls. 143/143v).

DECIDO

A presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A controvérsia gira em torno do direito da impetrante à expedição da certidão de regularidade fiscal, tendo em vista o débito constante do Processo Administrativo nº 18186.002.086/2008-13.

Nesse passo, observo que o débito objeto do Processo Administrativo nº 18186.002.086/2008-13, agora encontra-se extinto por compensação, conforme informou a União à folha 140.

Portanto, a impetrante possui direito a provimento judicial que lhe assegure a expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

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 - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.

IV - 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.

V - Remessa oficial improvida.

(Tribunal Regional Regional - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS 200761000023883 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJI data:05/04/2011 página: 570)

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. P.R.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00041 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009691-10.2009.4.03.6109/SP

2009.61.09.009691-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ARVINMERITOR DO BRASIL SISTEMAS AUTOMOTIVOS LTDA
ADVOGADO : SP086640B ANTONIO CARLOS BRUGNARO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00096911020094036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, impetrado em 24/9/2009, face ao Delegado da Receita Federal em Limeira-SP, com o escopo de obter provimento jurisdicional que lhe assegure o direito de não ser compelida a pagar as contribuições da COFINS e do PIS, nos termos do § 1º, do artigo 3º, da Lei nº 9.718/98, com base na receita bruta e, conseqüentemente, possa compensar os valores indevidamente recolhidos no período de 09/1999 a 01/2004.

A autoridade impetrada apresentou informações (fls. 489/523) e o Ministério Público Federal juntou seu Parecer (fls. 528/530).

A sentença julgou improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, uma vez que reconheceu a prescrição de todos os valores a compensar (fls. 532/536).

Apela à autora, pugnando pela reforma da sentença, sustentando a inoccorrência da prescrição dos valores a compensar. No mérito, propriamente dito, alega a ilegalidade/inconstitucionalidade da exigência do PIS e da COFINS com o alargamento da base perpretado pela Lei nº 9.718/98 (fls. 539/589).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 594/596).

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação (fls. 600/603).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, analiso a questão prejudicial ao mérito relativa à prescrição quinquenal.

Ocorre que, o ajuizamento da ação ocorreu em 24/9/2009, ou seja, posterior a 9/6/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, segundo entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional decenal, conseqüentemente as demandas posteriores ficam sujeitas a prescrição quinquenal, conforme pode ser observado da ementa do citado julgado que transcrevo:

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, por quanto 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, se m 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 ma is, 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 a penas 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.

Nesse passo, assevero que a apelante pretende compensar recolhimentos do PIS e da COFINS efetuados no período de 09/1999 a 01/2004

Portanto, encontram-se prescritos todos os recolhimentos do PIS e da COFINS que a apelante pretende compensar, fato que leva a denegação da segurança.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento a apelação, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00042 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000851-33.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000851-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CRAWFORD BRASIL REGULADORA DE SINISTROS LTDA
ADVOGADO : SP128341 NELSON WILIANS FRATONI RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00008513320124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 20/1/2012, face ao Procurador Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional de São Paulo, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, nos termos dos artigos 205 e 206 do Código Tributário Nacional, bem como a análise do Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa da União, suspendendo-se a exigibilidade das inscrições nºs 80 6 11 085671-63 e 80 7 11 017652-77, nos termos dos artigos 151, III e IV, do Código Tributário Nacional. Segundo alega, pagou os valores objeto das inscrições nºs 80 6 11 085671-63 e 80 7 11 017652-77, através dos créditos provenientes dos Mandados de Segurança nºs 2004.61.00.033146-1 e 2004.61.00.033147-3, porém a autoridade impetrada negou a expedição da certidão de regularidade fiscal. Alega, ainda, que para regularizar sua situação fiscal, apresentou Pedido de Revisão de Débitos Inscritos em Dívida Ativa em agosto 5/8/2011, alegando a compensação e a decadência das exações, porém o referido requerimento administrativo encontra-se na pendência de julgamento.

A liminar foi indeferida (fls. 153/156), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 293/320).

Após a apresentação das informações da autoridade impetrada (fls. 135/182) e a juntada do Parecer do *parquet* Federal (fls. 324/325), sobreveio sentença que denegou a segurança, uma vez que entendeu que a impetrante não possui o direito pleiteado (fls. 329/332).

Frente ao teor da sentença, a impetrante apresentou embargos de declaração, alegando omissões no julgado (fls. 335/338). Posteriormente, os embargos foram rejeitados (fl. 342).

Apela a impetrante, pugnando pela reforma da sentença, para que haja análise do Pedido de Revisão das inscrições em dívida ativa nºs 80 6 11 085671-63 e 80 7 11 017652-77, bem como pela expedição de Certidão Positiva com Efeitos de Negativa. Sustentando, a suspensão da exigibilidade dos supostos créditos tributários em razão da apresentação do pedido de revisão de débitos. Por outro lado, alega a extinção dos valores constantes das inscrições nºs 80 6 11 085671-63 e 80 7 11 017652-77, uma vez que realizou a compensação dos citados débitos com créditos provenientes dos Mandados de Segurança nºs 2004.61.00.033146-1 e 2004.61.00.033147-3 (fls. 348/362).

A União apresentou contrarrazões de apelação, requerendo o não provimento do recurso (fls. 367/384).

Vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso (fls. 392/395).

DE C I D O

Inicialmente, assinalo que a presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

O cerne da controvérsia (*punctum saliens*) gira em torno do direito do impetrante à expedição de certidão de regularidade fiscal.

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso LXIX, prescreve:

"Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

LXIX: conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso do poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público".

O doutrinador Alexandre de Moraes (Moraes, Alexandre. *Direito constitucional*. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2002, p. 189) descreve: "a negativa estatal ao fornecimento das informações englobadas pelo direito de certidão configura o desrespeito a um direito líquido e certo, por ilegalidade ou abuso de poder, passível, portanto, de correção por meio de mandado de segurança".

A Constituição da República em seu artigo 5.º, inciso XXXIV, prescreve:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXIV - São a todos assegurados, independentemente do pagamento de taxas:

(...)

b) a obtenção de certidões em repartições públicas, para a defesa de direitos e esclarecimento de situações de interesse pessoal.

José Celso de Melo Filho (Mello Filho, José Celso. *Constituição Federal anotada*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 488) aponta os pressupostos necessários para a utilização do direito de certidão: "legítimo interesse (existência de direito individual ou da coletividade a ser defendido); ausência de sigilo; *res habilis* (atos administrativos e atos judiciais são objetos certificáveis)".

O Código Tributário Nacional, Lei n.º 5.172/1966 que faz as vezes de Complementar, prescreve em seus artigos 205 e 206:

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.

Também ensina Leandro Paulsen, com extrema clareza, que "a certidão negativa de débito deve ser expedida

quando efetivamente não conste dos registros do Fisco nenhum crédito tributário constituído em seu favor. Havendo crédito tributário regularmente constituído, seja em que situação for, somente certidão positiva poderá ser expedida, e a questão será, então, a de saber se o contribuinte tem ou não direito a certidão positiva com efeito de negativa" (Paulsen, Leandro. *Direito tributário*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 1094).

Dessarte, é de ser concluído que a expedição da certidão negativa é possível nos casos de extinção do crédito tributário, conforme disposto no artigo 156 do CTN, e a expedição da certidão positiva com efeito de negativa é possível nos casos de existência de créditos não vencidos, de créditos em curso de cobrança executiva na qual se tiver efetivado a penhora e de créditos cuja exigibilidade esteja suspensa, conforme disposto no artigo 151 do CTN.

Nesse passo, assinalo que encontra-se suspensa a exigibilidade dos débitos fiscais constantes das inscrições nºs 80 6 11 085671-63 e 80 7 11 017652-77, uma vez que foi apresentado Pedido de Revisão dos Débitos (recurso administrativo), o qual encontra-se pendente de julgamento. Portanto, a pendência do recurso administrativo tem o condão de suspender a exigibilidade dos débitos tributários, sendo que não existe nos autos qualquer informação sobre a conclusão do procedimento, conforme orientação jurisprudencial, cujos arestos transcrevo a seguir:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

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 - O pedido de revisão é previsto no artigo 65, da lei nº 9.784/99 e é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, subsumindo-se à hipótese do inciso III, do artigo 151, do CTN.

IV - 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.

V - Remessa oficial e apelação improvidas."

(Tribunal Regional Federal da Terceira Região - Quarta Turma - Apelação em Mandado de Segurança - 291592 - Processo nº 2005.61.00.024416-7 - DJU Data: 09/04/2008 Página: 833 - Relatora: Desembargadora Federal ALDA BASTO).

"TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO - PEDIDO DE REVISÃO - DEMORA NA APRECIÇÃO DO PEDIDO.

1. Não cabe ao Juiz substituir a atividade administrativa para a verificação contábil dos valores e guias, atribuição inerente à Fazenda, cabendo ao contribuinte interessado em desconstituir o débito, demonstrar a suspensão ou extinção da sua exigibilidade.

2. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, a declaração do contribuinte constitui confissão de dívida e supre a necessidade da constituição formal do crédito tributário, tornando-o exigível independentemente de qualquer procedimento administrativo ou de notificação.

3. Embora o pedido de revisão na via administrativa não tenha o condão de suspender a exigibilidade do crédito, a demora na sua apreciação, ou na troca de informações com a Receita por motivos alheios à vontade do impetrante, não pode impedir a obtenção da certidão, especialmente quando amparado no pagamento integral do débito.

4. Ademais, quando o valor do tributo é calculado a partir de declaração realizada pelo próprio contribuinte, não deve ele ser penalizado com a recusa da certidão de regularidade fiscal se, de acordo com a lei, apresentou sua retificação e recolheu o montante devido."

(Tribunal Regional Federal Da Terceira Região - Sexta Turma - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 281498 - Processo nº 2004.61.00.033555-7 - DJU Data: 18/02/2008 Página: 601 - Relator: Juiz Convocado em Auxílio MIGUEL DI PIERRO).

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND OU POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA - CPD-EN. PEDIDO DE REVISÃO FORMULADO PELO CONTRIBUINTE SOB A ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO INTEGRAL DO DÉBITO FISCAL. PENDÊNCIA DE RESPOSTA DO FISCO HÁ MAIS DE 30 DIAS. ARTIGO 13, DA LEI 11.051/2004 (VIGÊNCIA TEMPORÁRIA).

1. A recusa, pela Administração Fazendária Federal, do fornecimento de Certidão Positiva com efeitos de Negativa (CPD-EN), no período de 30.12.2004 a 30.12.2005, revela-se ilegítima na hipótese em que configurada

pendência superior a 30 (trinta) dias do pedido de revisão administrativa formulado pelo contribuinte, fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa, ex vi do disposto no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

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

3. Por seu turno, o artigo 206, do Codex Tributário, autoriza a expedição de certidão positiva com efeitos de negativa nos casos em que houver (i) créditos não vencidos; (ii) créditos em curso de cobrança executiva em que tenha sido efetivada a penhora; e (iii) créditos cuja exigibilidade esteja suspensa.

4. Nada obstante, o caput do artigo 13, da Lei 11.051/2004 (publicada em 30 de dezembro de 2004), preceituou que: "Art. 13. Fica a administração fazendária federal, durante o prazo de 1 (um) ano, contado da publicação desta Lei, autorizada a atribuir os mesmos efeitos previstos no art. 205 da Lei no 5.172, de 25 de outubro de 1966 - Código Tributário Nacional, à certidão quanto a tributos e contribuições administrados pela Secretaria da Receita Federal - SRF e à dívida ativa da União de que conste a existência de débitos em relação aos quais o interessado tenha apresentado, ao órgão competente, pedido de revisão fundado em alegação de pagamento integral anterior à inscrição pendente da apreciação há mais de 30 (trinta) dias. (...)"

5. Conseqüentemente, malgrado o pedido de revisão administrativa (fundado na alegação de pagamento integral do débito fiscal antes de sua inscrição na dívida ativa) não se enquadre nas hipóteses de expedição de CPD-EN enumeradas no artigo 206, do CTN, o artigo 13, da Lei 11.051/2004 (de vigência temporária), autorizou o fornecimento da certidão quando ultrapassado o prazo de 30 (trinta) dias sem resposta da Administração Tributária Federal.

6. In casu, restou assente na origem que: "... o mandado de segurança acoima de ilegal a negativa de concessão de Certidão Negativa de Débitos - CND ou Positiva com efeitos de Negativa - CPD-EN. (...) Destaca a Impetrante na exordial que estão devidamente quitados os débitos apontados como impeditivos ao fornecimento da certidão, conforme comprovam os DCTF's, DARF's e REDARF's acostados. Em informações a autoridade afirma a ausência de liquidez e certeza do direito e a legalidade da negativa. (...) Ora, se os débitos foram objetos de quitação, com os comprovantes carreados aos autos (DCTF's, DARF's e REDARF's), com pedidos de revisão administrativa, o caso é de concessão da certidão, à vista do artigo 206 do Código Tributário Nacional. A autoridade administrativa em suas informações e a apelação nada falam sobre os documentos juntados pela Impetrante quanto à retificação dos recolhimentos, todos eles envolvendo o número do CNPJ da Impetrante. De outro lado, não é possível, somente com esses documentos, atestar a regularidade do recolhimento, pois não se sabe a razão dos erros cometidos no recolhimento, em especial se é de fato cabível a retificação, já que não há informação nos autos quanto a eventualmente terem sido os recolhimentos direcionados a eventuais débitos do CNPJ originário. Mas é de ver que ao tempo da prolação da sentença já estava extrapolado o prazo de 30 dias, de modo que cabível a expedição da certidão nos termos desse dispositivo. Com efeito, a questão que releva verificar é o cabimento da expedição havendo débito com pedido de retificação administrativa dos DARFs. A rigor, esses requerimentos de revisão de lançamento não têm o condão de suspender a exigibilidade do crédito, porquanto não se confundem com as defesas administrativas à notificação de lançamento de que cuida o art. 151, III, do CTN. Todavia, ainda que não tenha o simples requerimento de revisão o poder de suspender a exigibilidade do crédito, a Lei n° 11.051, de 29.12.2004, veio a equiparar a hipótese em causa àquelas em que a exigibilidade estivesse suspensa para efeito de expedição de certidão de regularidade, ... (...) Resta claro que a própria Lei não considera o mero pedido de revisão como suspensivo de exigibilidade do crédito, tanto que vem a excepcionalmente equipará-lo para efeito de expedição da certidão, e ainda assim por prazo determinado de um ano. (...)"

7. Destarte, revela-se escorreita a exegese adotada pelo Tribunal de origem, tendo em vista a vigência, à época, da norma inserta no artigo 13, da Lei 11.051/2004.

8. recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(Superior Tribunal de Justiça - Primeira Seção - recurso Especial - 1122959 - Processo n° 200901240492 - DJE Data:25/08/2010 - Relator: Ministro LUIZ FUX).

Desta feita, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma os citados julgados, bem como os seus fundamentos.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para conceder a segurança.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

00043 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005268-34.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.005268-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOAO MARCOS ERNESTO PEREIRA
ADVOGADO : SP309932 THYAGO CEZAR e outro(a)
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00052683420144036108 1 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado Regional da Ordem dos Músicos do Brasil, objetivando a declaração de inexistência do dever de o impetrante filiar-se à autarquia, bem como de ser compelido ao pagamento de anuidades e à expedição de notas contratuais coletivas para exercer sua profissão de músico.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, emitido o parecer pelo Ministério Público Federal, prestadas as informações; sobreveio sentença, julgando procedente o pedido e concedendo a segurança, extinguindo o feito, nos moldes do artigo 269, I, do CPC, para determinar que a autoridade impetrada abstenha-se de praticar quaisquer atos tendentes a obrigar a inscrição ou a filiação do impetrante nos quadros da OMB, bem como o pagamento das anuidades e a expedição de notas contratuais para o exercício da profissão de músico, isentando, ainda, de sanção a ele direcionada ou ao estabelecimento onde se apresentar.

Sem a interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário. Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual se discute o direito de o impetrante exercer livremente, independentemente de inscrição junto à OMB/SP, a profissão de músico.

A Lei 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê o seguinte:

"Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;

c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;

d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;(...)"

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença.

Não obstante, a atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Abaixo transcrevo julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal que coadunam este entendimento: **DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO. Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que**

pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (STF, RE 414426, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE".

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

II - Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF3, AMS 200161050021340, TERCEIRA TURMA, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES, DJ 01/09/2004, DJU29/09/2004).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00044 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0016646-45.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fazenda do Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP115202 MARIA CAROLINA CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : CAMBRIDGE TELECOMUNICACOES LTDA
ADVOGADO : SP329289 VICTOR HUGO MACEDO DO NASCIMENTO e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00166464520134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil de Administração Tributária em São Paulo - DERAT, com o escopo de que seja determinada a abstenção da autoridade impetrada de praticar quaisquer atos que impossibilite a alteração no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ, em decorrência de impedimentos existentes alheios à sociedade da impetrante.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, prestadas as informações, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para determinar que a autoridade impetrada adote as medidas necessárias para processar o pedido de mudança no CNPJ da impetrante, sem considerar eventuais pendências de seu sócio relativas a outras empresas, pois entendeu o MM. Juízo de origem que impedir alteração no CNPJ da impetrante em decorrência de seu sócio participar de quadro societário de outra empresa na situação de inaptidão viola os princípios da legalidade e do livre exercício profissional.

Inconformada, a Fazenda Pública do Estado de São Paulo apelou, sob a alegação de ilegitimidade passiva do Secretário Estadual, bem como da legalidade de se impor exigências para a concessão de inscrição estadual, inclusive em relação aos sócios, diretores ou administradores das empresas.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da apelação e da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

Preliminarmente, observo que não procede a arguição de ilegitimidade passiva do Secretário Estadual, tendo-se em vista que a recusa de alteração de dados cadastrais no CNPJ foi motivada por pendências de outra empresa, da qual o sócio da impetrante faz parte do quadro societário, junto ao cadastro da SEFAZ, pelo o que resta justificada a sua inclusão no polo passivo da presente demanda.

Consta dos autos que a motivação para a negativa do pedido de alteração no Cadastro Nacional de Pessoa Jurídica - CNPJ deu-se em virtude da participação do sócio da impetrante em outra empresa que se encontra em situação de inaptidão.

Entendo que qualquer limitação ao livre exercício da atividade econômica só pode ser imposta através de lei, conforme previsto no parágrafo único do artigo 170 da Constituição Federal.

Nesse sentido, qualquer normatização, ainda que administrativa, configura obstáculo irregular ao exercício das atividades da impetrante.

Ressalto, além disso, que o registro, o cancelamento ou mesmo qualquer alteração no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica - CNPJ não deve estar condicionado à inexistência de débitos ou irregularidades, uma vez que cabe à autoridade impetrada utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição, não devendo, todavia, lançar mão de vias transversas para obter o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo.

A exigência de regularidade fiscal de empresa alheia à impetrante, da qual o seu sócio faz parte do quadro societário, para a pretendida alteração revela-se incompatível com o ordenamento constitucional, especialmente com o princípio do devido processo legal, que impede seja o interesse fiscal perseguido por qualquer forma e meio, mesmo porque, pelas vias legalmente instituídas, o Poder Público dispõe das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos créditos tributários.

Outro não é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já se manifestou sobre a matéria no Agravo Regimental 854515/ SC, de relatoria do Ministro Mauro Campbell Marques, julgado em 8 de setembro de 2009, e desta Turma, conforme AMS 250922, de relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes, julgado em 22 de outubro de 2009.

O Supremo Tribunal Federal também consolidou seu entendimento, conforme se verifica nas Súmulas 70, 323 e 547.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004947-91.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.004947-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : BANCO ITAUBANK S/A e outros(as)
: BANCO ITAU BBA S/A
: BANCO ITAUCARD S/A
ADVOGADO : SP138192 RICARDO KRAKOWIAK e outro(a)
: SP026750 LEO KRAKOWIAK
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 24 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 16 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00049479120124036100 24 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 16/3/2012, face ao Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo e Procurador-Chefe da Procuradoria Seccional da

Fazenda Nacional em Mogi das Cruzes, visando assegurar à impetrante a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, tendo em vista a negativa das autoridades impetradas devido à existência dos débitos objeto dos Processos Administrativos n°s 16327.721638/2011-04 (CDA 80.6.12.000739-88) e 16327.721362/2011-56 (CDA 80.6.11.097318-62). Segundo alega, as pendências que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, uma vez que os débitos constantes das inscrições n°s 80.6.12.000739-88 e 80.6.11.097318-62 encontram-se com a exigibilidade suspensa devido a depósito realizado nos autos de Mandado de Segurança n° 95.0001220-0, o qual encontra-se na pendência de definição

A impetrante, através de petição, informou a realização de depósito, nos presentes autos, dos valores que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal (fls. 287/289).

A liminar foi deferida (fl. 306).

Após apresentação das informações das autoridades impetradas (fls. 247/251 e 260/264) e a juntada do parecer do Ministério Público Federal (fls. 317/320), sobreveio sentença que extinguiu o processo sem julgamento de mérito em relação ao Procurador Seccional da Fazenda Nacional em Mogi das Cruzes/SP, por ilegitimidade passiva e no mérito concedeu à segurança, para garantir aos impetrantes de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa (fls. 323/324v).

Sem recurso voluntário das partes, vieram os autos a esta Corte para reexame necessário.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (fls. 362/364).

Em 4/5/2015 a impetrante apresentou petição, sustentando que as inscrições n°s 80.6.12.000739-88 e 80.6.11.097318-62 foram extintas, portanto entende que a presente impetração encontra-se prejudicada por perda de objeto (fls. 366/367).

Posteriormente, determinei a oitiva da União sobre a petição de folhas 366/367 (fl. 376).

A União peticionou, informando que não se opõe ao pedido formulado às folhas 366/367, tendo em vista extinção das CDA's n°s 80.6.12.000739-88 e 80.6.11.097318-62 (fl. 378).

D E C I D O

Nesse passo, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil analiso a questão da perda do objeto da impetração.

Tendo em vista, que o objeto da presente impetração limitava-se a expedição de certidão de regularidade fiscal, frente a negativa da autoridade impetrada devido aos débitos constantes das CDA's n°s 80.6.12.000739-88 e 80.6.11.097318-62, sendo que a impetrante informou a extinção das citadas inscrições em dívida ativa e, além disso, a União corroborou com tal informação.

Portanto, na presente demanda ocorreu a perda ulterior de uma das condições da ação, fato este que a torna prejudicada.

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicada à remessa oficial. P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

2012.61.14.007720-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : EMBALAGENS FLEXIVEIS DIADEMA S/A
ADVOGADO : SP117183 VALERIA ZOTELLI e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00077206720124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, impetrado, em 14/11/2012, face ao Procurador Regional da Fazenda Nacional em São Bernardo do Campo/SP, visando à expedição de certidão conjunta positiva com efeitos de negativa - CPD-EM. Segundo alega, as inscrições em dívida ativa nºs 80.7.03.020363-39, 80.3.03.001604-08, 80.6.03.048209-78 e 80.2.03.017528-08 que obstaram a expedição da certidão de regularidade fiscal não representam verdadeiro impedimento, pois as duas primeiras estão garantidas no bojo das Execuções Fiscais de nº 161.01.2003.021091-9 e 161.01.2003.021340-1, as quais foram redirecionadas para a sua pessoa, e as duas últimas se referem a terceira pessoa jurídica (Copérnico Industrial de Embalagens LTDA), sendo que seu nome foi incluído pela autoridade fazendária como corresponsável, sem qualquer autorização judicial.

A liminar foi indeferida (fls. 68/68v), inconformada com tal decisão a impetrante interpôs agravo de instrumento (fls. 74/85), o qual deferiu a antecipação da tutela recursal, determinando a expedição de certidão de débitos (fl. 101).

Após autoridade impetrada ter apresentado suas informações (fls. 86/87) e o Ministério Público Federal ter juntado seu parecer (fls. 93/98), sobreveio sentença que concedeu a segurança, "para determinar à autoridade impetrada a emissão de CPD-EN em favor da impetrada" (fls. 114/117).

Sem recursos voluntários vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença (fls. 127/128).

DECIDO

A presente remessa oficial comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

A controvérsia gira em torno do direito da impetrante à expedição da certidão de regularidade fiscal, tendo em vista as inscrições em dívida ativa nºs 80.7.03.020363-39, 80.3.03.001604-08, 80.6.03.048209-78 e 80.2.03.017528-08, que obstaram a expedição da certidão.

Nesse passo, observo que às inscrições em dívida ativa nºs 80.7.03.020363-39, 80.3.03.001604-08 encontra-se garantidas no bojo das Execuções Fiscais de nº 161.01.2003.021091-9 e 161.01.2003.021340-1, as quais foram redirecionadas para a pessoa da impetrante da presente. Por outro lado, as inscrições 80.6.03.048209-78 e 80.2.03.017528-08 se referem a terceira pessoa jurídica (Copérnico Industrial de Embalagens LTDA), sendo seu nome incluído pela autoridade fazendária, sem qualquer autorização judicial, como corresponsável.

Portanto, como bem asseverou o Ministério Público Federal, não há fundamento que autorize a autoridade impetrada negar a expedição da certidão de regularidade fiscal. Logo, deve ser mantido o julgado contido na sentença, pois a impetrante possui direito a provimento judicial que lhe assegure a expedição da certidão de regularidade fiscal nos termos do artigo 206 do Código Tributário Nacional, sendo tal entendimento pacífico na

jurisprudência, conforme pode ser observado do julgado abaixo transcrito:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. ARTIGO 206, DO CTN.

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 - Informada pela impetrada a suspensão da exigibilidade das pendências que obstavam a emissão da certidão e em face dos documentos apresentados, faz jus o contribuinte à certidão positiva de débitos com efeitos de negativa, condicionada à inexistência de outros débitos.

IV - 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.

V - Remessa oficial improvida.

(Tribunal Regional Regional - Remessa Ex Officio Em Mandado De Segurança - 301641 - REOMS 200761000023883 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Alda Basto - DJF3 CJ1 data:05/04/2011 página: 570)

Posto isto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial. P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00047 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0009606-63.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.009606-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : DAYANNE GOMES DE SANTANA
ADVOGADO : SP182995 MICHEL DOMINGUES HERMIDA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00096066320144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato Delegado da Receita Federal, objetivando o afastamento de qualquer bloqueio ou restrição sobre o veículo marca Citroën, modelo C3 GLX 1.4 Flex, modelo 2009, ano de fabricação 2009, cor prata, placa EGH 8551, da cidade de São Vicente/SP, chassi 935FCKFVY9B533266, uma vez que a data de aquisição e transferência do bem é anterior à restrição imposta pela Receita Federal.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, deferido parcialmente o pedido de liminar, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança, para excluir do arrolamento de bens da empresa Arcilino Luizon EPP o veículo da Citroën, modelo C3 GLX 1.4 Flex, ano de fabricação 2009, cor prata, placa EGH 8551, determinando o levantamento da restrição, pois verificou o MM. Juízo de origem que o referido veículo constou da "Relação de bens e direitos para arrolamentos" por equívoco, uma vez que o bem foi transferido a terceiro de boa-fé antes mesmo da constrição.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento da demanda.

É o relatório. DECIDO.

O arrolamento fiscal implica na anotação em registros públicos, a fim de proteger terceiros contra atos de transferência, alienação ou oneração de bens ou direitos, em situações capazes de gerar consequência ou questionamento, judicial ou administrativo, quanto à validade da celebração de negócios jurídicos.

Nos termos do artigo 64 da Lei nº 9.532/97, o arrolamento de bens e direitos é aplicável aos casos de contribuintes que apresentem patrimônio conhecido inferior a 30% do débito. Os requisitos são objetivos, devendo ser observado o direito à ampla defesa, ao contraditório e ao devido processo legal.

Deve-se informar o Fisco quanto à celebração de ato de transferência, alienação ou oneração dos bens ou direitos arrolados, sob pena de indisponibilidade através de medida cautelar fiscal.

Relaciona-se com a obrigação de transparência na gestão pelo devedor acerca do seu patrimônio, contra fraudes e a simulações. Não se trata de restrição ao poder de administração e disposição do titular sobre os seus bens e direitos. Deste modo, não se pode falar em inconstitucionalidade por lesão ao direito de propriedade, devido processo legal, razoabilidade, proporcionalidade ou ampla defesa.

In casu, restou comprovado nos autos que a aquisição do veículo da marca Citroën, modelo C3 GLX 1.4 Flex, modelo 2009, ano de fabricação 2009, cor prata, placa EGH 8551, da cidade de São Vicente/SP, chassi 935FCKFVY9B533266 pela impetrante ocorreu em momento anterior à conclusão do arrolamento de bens pela Receita Federal, o que caracteriza a transferência do bem a terceiro de boa-fé, afastando-se, assim, a ocorrência de fraude contra credores.

Dessa forma, observa-se que não há qualquer óbice ou irregularidade impeditiva quanto à determinação do levantamento da restrição imposta.

Neste sentido, é o entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CANCELAMENTO DO REGISTRO DE ARROLAMENTO. VEÍCULO. ALIENAÇÃO ANTERIOR AO PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARTIGO 64 DA LEI Nº 9.532/97. REGISTRO JUNTO AO DENATRAN. 1. Nos termos do disposto na Lei nº 9.532/97, artigo 64, o arrolamento de bens só pode atingir a esfera patrimonial do sujeito passivo, não atingindo o adquirente de boa fé. 2. Conforme restou rigorosamente comprovado no presente writ, às fls. 19 e ss., inclusive com registro junto ao DENATRAN, o arrolamento do veículo Marca GM Vectra CD, modelo 1998, placas CLB 6668, ocorreu em momento posterior à sua alienação, ao arripio do disposto na legislação de regência que coibe que a referida medida administrativa acautelatória alcance bens outros que não o do contribuinte, protegendo, assim, os bens de terceiros. 3. Precedentes do STJ. 4. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, REOMS 00119989420054036102, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal MARLI FERREIRA, DJ 11/9/2014). AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ARROLAMENTO DE BENS. ALIENAÇÃO ANTERIOR DO IMÓVEL. LEVANTAMENTO. POSSIBILIDADE. 1. Resta demonstrada a ocorrência da venda do imóvel antes do arrolamento procedido pela Autoridade Fiscal. Desta forma, assiste razão à impetrante quando se insurge contra a negativa de exclusão do imóvel do arrolamento por parte da impetrada, pois ela detém o direito líquido e certo de transferi-lo em favor da adquirente mediante a lavratura e registro da respectiva escritura pública. A impetrante tem interesse direto quanto ao pedido de afastamento do ato coator, o qual a estaria impedindo de honrar o compromisso assumido mediante o aludido contrato. Aplicação da Súmula n.º 84, do STJ. 2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 3. Agravo legal improvido. (TRF3, AI 00301975920134030000, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal CONSUELO YOSHIDA, DJ 31/7/2014).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003175-44.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.003175-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : COOPERATIVA DE PRODUCAO AGROPECUARIA DE ITATIBA
ADVOGADO : SP252749 ANTONIO TEIXEIRA DE ARAUJO JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Cia Paulista de Forca e Luz CPFL
ADVOGADO : SP153176 ALINE CRISTINA PANZA MAINIERI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00031754420134036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Mandado de Segurança, com pedido de liminar, impetrado em 04/04/2013 por COOPERATIVA DE PRODUÇÃO AGROPECUÁRIA DE ITATIBA contra ato do Gerente Regional da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, com o escopo de não ter a inclusão do seu nome no cadastro de inadimplentes (SERASA). Foi atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00, à época da propositura da ação.

Com a inicial, acostou documentos (fls. 14/42).

Informa a impetrante que atua na atividade de criação, abate, industrialização e comercialização de aves e, diante das dificuldades econômicas, encerrou suas atividades em um de seus endereços, qual seja, Estrada Vicinal Adolpho Pecoari, Km 03, bairro Jurema, na cidade de Atibaia.

Aduz que possuía no endereço citado dois contratos de demanda de fornecimento de energia elétrica (contrato nº 10731717 e nº 10901930) e, em 2011, mediante o encerramento das suas atividades, formulou pedido de cancelamento junto à concessionária, sem obtenção de resposta. Mediante a recusa da CPFL no cancelamento do contrato, houve por bem a impetrante ajuizar mandado de segurança para que a concessionária fosse compelida a atender ao pedido de encerramento de contrato.

Assim, no mandado de segurança nº 0009466-94.2012.4.03.6105, impetrado mediante a 6ª Vara Federal da Subseção Judiciária de Campinas - SP, foi concedida a liminar e, posteriormente, sentença de concessão da segurança determinando à autoridade impetrada que procedesse ao encerramento dos contratos de fornecimento de energia elétrica.

Ocorre que, a concessionária, ignorando a determinação judicial, além de continuar a enviar as faturas de cobrança, efetuando o cálculo mensal pela média de consumo, inscreveu o nome da impetrante nos órgãos de proteção ao crédito, causando-lhe enorme indignação.

O pedido de liminar foi deferido à fl. 60.

Informações prestadas às fls. 65/69.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

Sobreveio sentença concedendo a segurança, para declarar a ilegalidade da inserção do nome da impetrante em cadastros de inadimplentes. Custas na forma da lei. Sem condenação em honorários advocatícios, nos termos do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009. Sentença sujeita ao reexame necessário.

Apelou a impetrada, pugnando pela reforma da sentença. Sustentou a legalidade da cobrança em virtude da inadimplência do apelado.

Apelação não recebida tendo em vista sua intempestividade (fl. 117, vº).

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

DECIDO:

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Gerente Regional da Companhia Paulista de Força e Luz - CPFL, com o escopo de não ter a inclusão do seu nome no cadastro de inadimplentes (SERASA).

No presente caso, a impetrante, ao encerrar suas atividades em dezembro de 2011, solicitou o desligamento do fornecimento de energia elétrica e o cancelamento dos contratos de prestação do serviço.

A recusa da impetrada em encerrar a relação contratual revela-se ato abusivo e ilegal porquanto a decisão de cancelar o serviço a qualquer tempo é um direito do consumidor.

A Resolução Normativa nº 414/2010 da Agência Nacional de Energia Elétrica - ANEEL, que estabelece as condições Gerais de Fornecimento de Energia Elétrica preconiza:

"Art. 70. O encerramento da relação contratual entre a distribuidora e o consumidor pode ocorrer, alternativamente, nas seguintes circunstâncias:

I - pedido do consumidor para encerramento da relação contratual e conseqüentemente desligamento da unidade consumidora, a partir da data da solicitação;"

Além disso, a decisão proferida nos autos do mandado de segurança nº 0009466-94.2012.4.03.6105 determinou expressamente que a concessionária efetuassem o cancelamento do contrato bem como interrompesse a emissão de faturas, o que não ocorreu.

Portanto, não bastasse a ilegalidade na conduta da impetrada, esta negou-se a cumprir determinação judicial.

Não obstante o inadimplemento da conta mensal de consumo autorize a interrupção do fornecimento de energia elétrica, pela necessidade de resguardar a própria continuidade do serviço tido como essencial, não se justifica a recusa em interromper o contrato de fornecimento de energia visando o ressarcimento de débitos de consumo relativos a período pretérito, porquanto a empresa concessionária dispõe de meios judiciais para tanto, conforme se verifica da leitura do artigo 71 da Resolução Normativa nº 414/2010:

"Art. 71. A distribuidora não pode condicionar o encerramento da relação contratual à quitação de débitos."

Em se tratando de débitos antigos, deve a concessionária utilizar-se dos meios ordinários de cobrança; caso contrário, há se ter por caracterizada infringência do artigo 42 do Código de Defesa do Consumidor. (Processo nº 2009/0237682-6, AGA 1258939/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 05/08/2010, v.u., DJE Data:16/08/2010)

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas nºs. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal.

Custas na forma da lei.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, nos termos da fundamentação.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00049 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002918-39.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.002918-5/SP

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

DECISÃO

Cuida-se de apelação e de remessa oficial, em ação de mandado de segurança, impetrada por Microlite S/A em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e do Procurador Chefe da Fazenda Nacional em São Paulo.

A r. sentença, fls. 205/208, julgou procedente o pedido, asseverando que o contribuinte, em 16/10/2009, requereu o parcelamento de débitos, nos termos da Lei 11.941/2009, que foi deferido. Todavia, embora não manifestada a intenção empresarial de parcelar a dívida do processo administrativo 19515.000058/2007-56, mesmo após envio de carta de cobrança, em momento posterior acenou positivamente ao desejo parcelador, ao passo que as próprias autoridades impetradas reconhecem que somente na fase de consolidação haverá a especificação dos débitos, portanto não há obrigatoriedade de prévia indicação, porque inacessível esta possibilidade, quando da postulação. Determinou o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa 80.6.09.030512-46 e 80.2.09.012882-31, além da devolução do procedimento administrativo correlato à Receita Federal, para consolidação no parcelamento postulado. Sem honorários.

Apelou a União, fls. 216/223, alegando, em síntese, que o débito em pauta foi alvo de discussão judicial, que não impediu o prosseguimento da exigência, ensejando, então, o envio de cobrança ao contribuinte. Houve pleito privado para desistência da ação, em face do intento parcelador, porém sem qualquer indicação de que aquele débito seria parcelado. Por tais motivos, o PA 19515.000058/2007-56 foi encaminhado à PGFN, culminando em inscrição em Dívida Ativa. Defende que o polo apelado falhou ao não demonstrar sua vontade de parcelar aquela exação, ressaltando que a adesão aos benefícios da Lei 11.941/2009 não significa imediata definição das rubricas que serão consolidadas, porque a moratória divide-se em duas etapas: adesão com escolha da modalidade e início de pagamento e, a segunda, a indicação dos débitos a serem consolidados, observadas demais diretrizes. Finaliza explanando que o encaminhamento do PA para a PGFN não gera impedimento ao parcelamento, assim, como impresente indicação de parcelamento, no momento em que instado a se manifestar no PA, não há como se afirmar que os débitos presentes estejam com a exigibilidade suspensa, por isso descabido o cancelamento das inscrições em Dívida Ativa.

Apresentadas as contrarrazões, fls. 226/236, sem preliminares, subiram os autos a esta Corte.

Manifestou-se o *Parquet* pelo parcial provimento à apelação, fls. 264/267.

Dispensada a revisão, na forma regimental (inciso VIII de seu artigo 33).

Em memoriais, juntados aos autos às folhas 304/310, a impetrante informou que houve a liquidação do parcelamento, conforme demonstrado nos extratos anexos, promovendo a Fazenda Nacional o devido cancelamento das CDAS n.º 80.6.09.0300512-46 e n.º 80.2.09.012882-31, as quais não se configuram mais como débitos em aberto em nome da apelada.

Regularmente intimada, a Fazenda Nacional requereu a extinção do feito por perda superveniente de seu objeto.

Decido.

Esvaziando-se a discussão de mérito, com a comprovação da quitação do parcelamento bem como com a anuência da então credora, de rigor a extinção do presente mandamus, por perda superveniente o interesse de agir, nos termos do artigo 267, VI do Código de Processo Civil prejudicadas a apelação e remessa oficial.

Intimem-se as partes. Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00050 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002775-23.2011.4.03.6130/SP

2011.61.30.002775-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CSU CARDSYSTEM S/A
ADVOGADO : SP130857 RICARDO MALACHIAS CICONELLO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00027752320114036130 2 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência ao presente mandado de segurança formulada pela impetrante à folha 625, extinguindo o feito nos termos do artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00051 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0017428-52.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.017428-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP162193 MARIANA KUSSAMA NINOMIYA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ETELVINA CORREA PINHEIRO
ADVOGADO : SP300666 ETELVINA CORREA PINHEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00174285220134036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em sede de mandando de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Superintendente Regional Sudeste I do Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, objetivando protocolizar requerimentos previdenciários, obter certidões com e sem procuração, bem como ter vista dos autos fora da repartição pelo prazo de 5 dias, sem o sistema de agendamento e senhas, sob o argumento de que estaria a impetrada limitando a atividade profissional do advogado.

Regularmente processados os autos, deferido parcialmente o pedido de liminar, prestadas as devidas informações, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo parcialmente a segurança pleiteada, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para garantir o direito de a impetrante protocolizar perante o INSS mais de um requerimento valendo-se de uma mesma senha, pois entendeu o MM. Juízo de origem que em nada afeta o regular desempenho das atividades da Previdência Social e o interesse público a protocolização de mais de um requerimento por um só indivíduo; bem como reconheceu, quanto à extração de cópias e carga dos autos dos processos administrativos, o direito de acesso do procurador aos autos, com direito à vista e à carga, independentemente de agendamento, a fim de que lhe seja permitido o desempenho de sua atividade profissional, admitindo-se, entretanto, como razoável a necessidade de apresentação de procuração outorgada por interessado no processo.

Inconformado, o INSS apelou, requerendo a reforma da sentença.

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

Ouvido, o Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso interposto.

É o relatório. DECIDO.

Trata-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança em que a impetrante busca assegurar seu direito de representar mais de um segurado do INSS em processos administrativos de concessão de benefícios previdenciários, não ser obrigada ao prévio agendamento para os referidos protocolos, bem como ter vista dos autos fora da repartição pelo prazo de 5 dias, sem o sistema de agendamento e senhas .

A administração pública não pode limitar a defesa dos interesses de segurados devidamente representados por procurador, sob pena de violar o livre exercício profissional e as próprias prerrogativas do advogado. Esse tem sido o entendimento da jurisprudência pacífica deste Tribunal, conforme se verifica do seguinte precedente:

"PREVIDENCIÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. MARCAÇÃO DE HORÁRIO E DATA PARA ATENDIMENTO NAS AGÊNCIAS DA PREVIDÊNCIA SOCIAL. PROGRAMA DE MELHORIA DE ATENDIMENTO DA PREVIDÊNCIA SOCIAL.

I - O princípio da eficiência administrativa está expressamente previsto no art. 37, caput, da Constituição da República, sendo obrigação da Administração Pública a busca de sua efetividade, razão pela qual, em tese, não há óbice constitucional para a adoção do atendimento agendado nas agências da Previdência Social, desde que respeitados outros princípios constitucionais e dispositivos legais que também envolvem a questão.

II - A prévia marcação de hora e data para atendimento nas Agências da Previdência Social destina-se, sobretudo, à grande maioria dos segurados que busca diretamente a obtenção de um benefício, demandando, assim, um maior tempo no atendimento de cada segurado já que há necessidade de orientação, conferência de documentos, etc.

III - Ocorre que o segurado, ou seu Advogado, pode ter interesse apenas em protocolizar um requerimento independentemente de qualquer orientação. Em tal caso, não teria sentido a marcação de data e horário tão somente para ser protocolizado um requerimento de benefício, até porque isso viola o direito constitucional de petição.

IV - Não obstante a constitucionalidade do ato impugnado quando há opção ou necessidade de atendimento, impõe-se reconhecer que ele não encontra respaldo legal ou constitucional nos casos de mera protocolização de requerimentos.

V - A exigência de marcação de data para atendimento não pode acarretar prejuízos ao segurado, devendo, portanto, no caso de opção pela marcação de atendimento, ser considerada como data de requerimento do benefício o dia em que o segurado marcou por telefone ou diretamente o atendimento. Além do que tal medida coloca em condições de igualdade o segurado que protocoliza seu requerimento com o segurado que faz a opção pela marcação de data para atendimento.

VI - *Apelação do INSS e remessa oficial improvidas.* "APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA: 200261000212992 - DÉCIMA TURMA DJU DATA:20/06/2007 PÁGINA: 481 Relator Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO).

Igualmente nesta C. Corte já decidimos no mesmo sentido:

MANDADO DE SEGURANÇA - ADVOGADO - INSS - REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - ILEGITIMIDADE. 1. Como é sabido, a Constituição Federal estabelece o direito à ampla defesa e ao contraditório, atribuindo-lhes a natureza de garantia fundamental, sendo que referidas garantias são asseguradas tanto no âmbito judicial como no administrativo (art. 5º, LV). 2. A Administração Pública, por sua vez, deve respeitar os princípios da legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência, nos termos do caput do art. 37, do Texto Maior. 3. É notório o aumento da demanda no atendimento ao público da autarquia previdenciária, uma das mais intensas do País, contudo a limitação de dias e horários de atendimento, bem como a restrição quanto ao número de requerimentos protocolizados cerceiam o pleno exercício da advocacia. 4. Nos termos do art. 6º, parágrafo único da Lei nº 8.906/94, as autoridades, os servidores 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. (Precedentes). 5. Agravo legal provido. (TRF3, AI 00050580820134030000, Sexta Turma, Relator Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, DJ 23/5/2013).

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. REEXAME NECESSÁRIO. CABIMENTO. INSS. ADVOGADO. REQUERIMENTO DE BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. EXIGÊNCIA DE AGENDAMENTO DE ATENDIMENTO COM HORA MARCADA. IMPOSSIBILIDADE. I - Sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 14, § 1º, da Lei n. 12.016/09. II - A exigência de agendamento eletrônico para protocolo dos requerimentos de benefícios não atinge somente o direito dos segurados outorgantes, porquanto também obsta o efetivo exercício profissional do advogado contratado. Preliminar rejeitada. III - Exigência de prévio agendamento para protocolo dos pedidos de benefícios previdenciários, bem como limitação a um único requerimento de cada vez que configuram restrição ao pleno exercício da advocacia. IV - Afronta aos arts. 5º, inciso XIII e 133, da Constituição Federal, bem como ao art. 7º, inciso VI, "c", da Lei n. 8.906/94. V - A exigência de senhas para o atendimento nas Agências da Previdência Social não impede o pleno exercício da atividade profissional do advogado, devendo ser afastada, tão somente, a exigência de uma para cada procedimento requerido pelo mesmo advogado. VI - O pleiteado atendimento preferencial, sem necessidade de senha para tanto, ou de obedecer a ordem na fila, é contrário ao interesse da coletividade e ofende o princípio da isonomia, não estando, ainda, abrangido no rol de direitos explicitados e regulados nos diversos incisos e parágrafos do art. 7º, da Lei n. 8.906/94. VII - Remessa Oficial, tida por ocorrida, improvida. Apelação improvida. (TRF3, AMS 00007905820124036138, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, DJ 4/4/2013).

"PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO REGIMENTAL - DECISÃO DE RELATOR QUE NEGOU SEGUIMENTO À REMESSA OFICIAL - BENEFÍCIOS PREVIDENCIÁRIOS - ADVOGADO - PROTOCOLO DE MAIS DE UM REQUERIMENTO POR ATENDIMENTO - POSSIBILIDADE. EXIGÊNCIA DE PRÉVIO AGENDAMENTO - DESCABIMENTO - MATÉRIA PACIFICADA NA CORTE. I - A decisão que nega seguimento ao recurso (artigo 557, caput) não precisa se embasar somente em jurisprudência de tribunal superior, pois o legislador previu que, em tais casos, basta a jurisprudência dominante da própria corte. II - A jurisprudência firmou-se no sentido de considerar indevida a limitação imposta aos advogados quanto à possibilidade de protocolar, nos postos de atendimento do INSS, mais de um benefício previdenciário por vez. Igualmente ilegítima tem sido considerada a exigência de prévio agendamento. III - Agravo inominado improvido." (TRF3, REOMS 00000032520114036183, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal CECILIA MARCONDES, DJ 16/8/2012).

"PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. MANDADO DE SEGURANÇA. EXIGÊNCIA DO INSS DE PROTOCOLO DE PETIÇÕES E PRÉVIO AGENDAMENTO. FUNCIONAMENTO DO POSTO DE BENEFÍCIO DA PREVIDÊNCIA. ILEGALIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Rejeitada a alegação de nulidade do feito, por descumprimento do disposto no artigo 527, inciso VI, do Código de Processo Civil, por falta de oportunidade de manifestação do ora agravante, vez que a decisão agravada foi proferida nos estritos termos do artigo 557, do mesmo diploma legal. 2. Não é legítima a fixação de restrições, pelo INSS, ao atendimento específico de advogados em seus postos fiscais, com a limitação de número de requerimentos e ainda a exigência de prévio agendamento, circunstâncias que violam o livre exercício profissional e as prerrogativas próprias da advocacia. 3. Agravo inominado desprovido." (AG n.º 2008.03.00.004648-3, - DJF3 DATA:27/05/2008 - Relator Desembargador Carlos Muta).

Quanto ao acesso aos autos, dispõe a Lei n.º 9.784/1999, que rege o processo administrativo no âmbito da Administração Pública Federal, no artigo 3º sobre os direitos dos administrados, dentre os quais: ter ciência da tramitação dos processos administrativos em que tenha a condição de interessado, ter vista dos autos, obter cópias de documentos neles contidos e conhecer as decisões proferidas.

Por sua vez, quanto ao direito de acesso pelo advogado, o artigo 654 da Instrução Normativa INSS/PRES n.º 45/2010 prevê que, quando o profissional apresentar ou se já constatar dos autos, procuração outorgada por interessado no processo, poderá ser lhe dada vista e carga dos autos, observado o disposto no art. 657, pelo prazo de cinco dias, mediante requerimento e termo de responsabilidade onde conste o compromisso de devolução tempestiva.

Por fim, destaco que no tocante à exigibilidade de apresentação de senha para o atendimento, verifico que se trata de medida de organização interna das agências, cujo intuito, ao se impor a ordem na fila, é priorizar o interesse da coletividade e o Princípio da Isonomia.

Ante o exposto, dou parcial provimento à remessa oficial e à apelação do INSS, com fulcro no §1º-A do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00052 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0005858-44.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.005858-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : ASSOCIACAO DOS ADVOGADOS TRABALHISTAS DE MATO GROSSO DO SUL AAT-MS
ADVOGADO : MS017880 GULHERME ALMEIDA TABOSA
PARTE RÉ : Ordem dos Advogados do Brasil Secao MS
ADVOGADO : PI002525 MARCUS VINICIUS FURTADO COELHO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00058584420144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial, em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Presidente da Ordem dos Advogados do Brasil - Seccional do Mato Grosso do Sul, com o escopo de que seja garantido aos advogados em débito com as anuidades devidas à instituição o direito de votar na eleição do dia 16 de junho de 2014.

Regularmente processados os autos, deferido o pedido de liminar, emitido o parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança para garantir definitivamente aos associados da impetrante o direito de votar nas eleições suplementares e extraordinárias da OAB/MS, marcadas para o dia 16/7/2014, sem que lhes seja exigida a regularização da situação financeira antes do período de 30 dias que precedem a data das eleições, pois reconheceu o MM. Juízo de origem a ilegalidade da exigência contida no artigo 133, §2º, do Regulamento Geral da OAB.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento da remessa oficial.

É o relatório. DECIDO.

A matéria versa sobre a legalidade do ato da Ordem dos Advogados de exigir de seus associados a regularização da situação financeira para exercer o direito ao voto nas eleições suplementares e extraordinárias da autarquia, no período de 30 dias que antecedem o pleito, conforme previsto no Regulamento Geral da OAB.

A sentença julgou procedente o pedido formulado na inicial, concedendo a segurança, para garantir definitivamente aos associados da impetrante o direito de votar, pois reconheceu o MM. Juízo *a quo* a ilegalidade da exigência, uma vez que não há previsão em lei.

O Regulamento Geral do Estatuto da Advocacia e da OAB, editado pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, prescreve no artigo 134 a obrigatoriedade do voto para todos os advogados inscritos na OAB, sob pena de multa, e em seu parágrafo primeiro a necessidade de comprovação de quitação com a autarquia,

sendo esta suprível pela listagem atualizada da Tesouraria do Conselho ou da Subseção.

A Lei n.º 8.906/94, que dispõe acerca do Estatuto da Advocacia e a Ordem dos Advogados do Brasil, prevê a obrigatoriedade do registro do profissional juntos aos quadros da autarquia, o pagamento das anuidades exigidas como contribuições sociais, bem como prescreve como infração o inadimplemento do pagamento das anuidades, sem, no entanto, fazer qualquer menção ao dever de adimplir com a anuidade 30 dias antes do pleito, como condição para exercício do direito ao voto nas eleições da OAB.

Ressalta-se, entretanto, que o artigo 63 da Lei n.º 8.906/94 estabelece tão somente como requisito para a votação estar o advogado inscrito nos quadros da OAB, restando claro que a imposição de regularização da situação financeira para se ter direito ao voto encontra-se expressa exclusivamente no Regulamento Geral da Ordem dos Advogados do Brasil, o que a caracteriza como ilegal, posto não se admitir, de acordo com o Princípio Constitucional da Reserva Legal, restrição de direito por ato que não possui força de norma cogente.

Dessa forma, vale mencionar que, existindo débitos, deve a autoridade utilizar-se dos meios próprios de cobrança postos à sua disposição e não lançar mão de vias transversas para obter o cumprimento das obrigações tributárias a seu cargo, dispondo a Ordem dos Advogados do Brasil das adequadas e suficientes prerrogativas, de ordem material e formal, para a defesa dos seus créditos tributários.

Neste sentido é o entendimento desta Corte:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ELEIÇÃO NA ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL ANO 2012 - ADVOGADO INADIMPLENTE - DIREITO DE VOTAR. 1. Conforme se infere da leitura da Lei n. 8.906/94, o requisito essencial para o exercício do voto, pelo advogado, consiste em estar inscrito na OAB (art. 63, caput e § 1º), situação por conta da qual torna-se obrigatório o comparecimento ao pleito. A obrigação de prova de regularidade de situação existe apenas em relação ao advogado candidato (art. 63, § 2º). 2. Constitui infração disciplinar deixar de pagar as contribuições, multas e preços de serviços devidos a OAB, depois de regularmente notificado a fazê-lo, nos termos do artigo 34, XXIII da Lei n. 8.906/94, sendo o advogado infrator punido com suspensão até que satisfaça integralmente a dívida atualizada monetariamente, a teor do disposto o artigo 37, § 2º do Estatuto da Advocacia. 3. Assim, enquanto não se intimar regularmente o advogado inadimplente para o pagamento da dívida e não findar o processo disciplinar, regulado pelo artigo 68 da Lei n. 8.906/94, que impôs a pena de suspensão do exercício profissional, a retirar do advogado os direitos inerentes ao grau, é vedado impedir sua participação, como eleitor, das eleições de que trata o artigo 63 da referida legislação. 4. Ademais, a participação como eleitora do pleito ocorrido em 2012, por força de liminar em mandado de segurança consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e que deve ser mantida em prol da segurança jurídica. (TRF3, REOMS 0011823-71.2012.4.03.6000, Sexta Turma, Juiz Convocado HERBERT DE BRUYN, DJ 26/9/2013).

DIREITO ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. DESERÇÃO DE APELAÇÃO. ELEIÇÃO DE CARGOS DIRETIVOS NA OAB. ADVOGADO INADIMPLENTE COM ANUIDADES. DIREITO DE VOTAR. EXIGÊNCIA DE COMPROVANTE DE QUITAÇÃO. ILEGALIDADE. As entidades fiscalizadoras do exercício profissional não estão isentas de custas (art. 4º, parágrafo único, da Lei nº 9.289/1996 - Regimento de Custas da Justiça Federal). Apelação não conhecida. A imposição da necessidade de o advogado demonstrar a situação regular para, então, poder votar, mostra-se em descompasso com a Lei n. 8.906/1994, criando um ônus não previsto em lei, em nítida violação ao art. 5º, inciso II, da CF/1988. O art. 63, do Estatuto da OAB, estipula como condições para o advogado votar, apenas o fato de estar devidamente inscrito. O § 1º, do art. 63, delega ao Regulamento Geral apenas matérias atinentes à forma, critérios e procedimentos a serem realizados nas eleições. Não há como se extrair interpretação que fundamente a imposição de requisitos que limitem os direitos dos advogados. Remessa oficial a que se nega provimento. (TRF3, AMS0012421-40.2003.4.03.6000, Terceira Turma, Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, DJ 18/2/2010).

Ante o exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do CPC.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00053 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0013020-81.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.013020-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : GABRIEL COSTA DE SOUZA
ADVOGADO : SP144068 SOLANGE DE SOUZA e outro
PARTE RÉ : Ordem dos Musicos do Brasil Conselho Regional do Estado de Sao Paulo OMB/SP
ADVOGADO : SP068853 JATYR DE SOUZA PINTO NETO e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 25 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00130208120144036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de liminar, contra ato do Delegado da Ordem dos Músicos do Brasil - Conselho Regional do Estado de São Paulo, com o escopo de que seja garantido ao impetrante o direito de exercer livremente a profissão de músico, sem necessidade de filiação e pagamento de anuidade à autarquia.

Regularmente processados os autos, prestadas as informações, deferido o pedido de liminar, emitido parecer pelo Ministério Público Federal; sobreveio sentença, concedendo a segurança, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, para afastar a exigência de inscrição do impetrante nos quadros da referida autarquia, bem como do pagamento das anuidades.

Sem interposição de recursos voluntários, subiram os autos a esta Corte, por força do reexame necessário. Ouvido, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento da remessa necessária. É o relatório. DECIDO.

Trata-se de remessa oficial em sede de mandado de segurança, com pedido de medida liminar, no qual se discute o direito de os músicos exercerem livremente, independentemente de inscrição junto à OMB/SP, a profissão de músico.

A Lei 3.857/60, que cria a Ordem dos Músicos do Brasil e dispõe sobre a regulamentação do exercício da profissão de músico, prevê o seguinte:

"Art. 14 - São atribuições dos Conselhos Regionais:

(...)

b) manter um registro dos músicos, legalmente habilitados, com exercício na respectiva região;

c) fiscalizar o exercício da profissão de músicos;

d) conhecer, apreciar e decidir sobre os assuntos atinentes à ética profissional, impondo as penalidades que couberem;(...)"

"Art. 16 - Os músicos só poderão exercer a profissão depois de regularmente registrados no órgão competente do Ministério da Educação e Cultura e no Conselho Regional dos Músicos sob cuja jurisdição estiver compreendido o local de sua atividade."

A Carta Política de 1988 garante no inciso XIII do artigo 5º o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. Já no inciso IX, do mesmo artigo, assegura à atividade artística, dentre elas a música, a sua livre expressão, independentemente de licença.

Não obstante, a atividade artística, mormente a musical, não depende de qualificação legalmente exigida, mesmo quando exercida em caráter profissional, de apresentação pública, em razão de o seu exercício ser desprovido de potencial lesivo à sociedade, não acarretando qualquer prejuízo a direito de outrem.

Logo, a atividade de músico, por força de norma constitucional, não depende de qualquer registro ou licença, não podendo ser impedida a sua livre expressão por interesses da Ordem dos Músicos do Brasil.

Abaixo transcrevo julgados do Supremo Tribunal Federal e deste Tribunal que coadunam este entendimento:

DIREITO CONSTITUCIONAL. EXERCÍCIO PROFISSIONAL E LIBERDADE DE EXPRESSÃO. EXIGÊNCIA DE INSCRIÇÃO EM CONSELHO PROFISSIONAL. EXCEPCIONALIDADE. ARTS. 5º, IX e XIII, DA CONSTITUIÇÃO.

Nem todos os ofícios ou profissões podem ser condicionadas ao cumprimento de condições legais para o seu exercício. A regra é a liberdade. Apenas quando houver potencial lesivo na atividade é que pode ser exigida inscrição em conselho de fiscalização profissional. A atividade de músico prescinde de controle. Constitui, ademais, manifestação artística protegida pela garantia da liberdade de expressão. (STF, RE 414426, Relatora Ministra ELLEN GRACIE).

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - INSCRIÇÃO NA ORDEM DOS MÚSICOS DO BRASIL - DESOBRIGATORIEDADE".

I - No caso da profissão de músico, em que se trata de atividade que não se apresenta perigosa ou prejudicial à sociedade, diferentemente das profissões de médico, advogado ou engenheiro, que exigem controle rigoroso, tendo em vista que põem em risco bens jurídicos de extrema importância, como a liberdade, a vida, a saúde, a segurança e o patrimônio das pessoas, afigura-se desnecessária a inscrição em ordem ou conselho para o exercício da profissão.

II - Remessa oficial e apelação improvidas. (TRF3, AMS 200161050021340, TERCEIRA TURMA, Relator(a) JUIZA CECILIA MARCONDES, DJ 01/09/2004, DJU29/09/2004).

Diante do exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no *caput* do artigo 557 do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00054 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002907-68.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002907-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : NISSIN AJINOMOTO ALIMENTOS LTDA
ADVOGADO : RS052096 ILO DIEHL DOS SANTOS 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. : 00029076820144036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado em 21 de fevereiro de 2014, em face de ato do Delegado da Receita Federal de Administração Tributária - DERAT em São Paulo/SP, com pedido de liminar, para que seja determinado à autoridade impetrada que proceda à análise e decisão dos pedidos de ressarcimento de crédito (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, via eletrônica, sob os nºs 38696.48782.261212.1.1.08-0720, 15463.09759.261212.1.1.11-0463 e 40277.44127.261212.1.1.09-0920, dentro do prazo de 90 dias, sendo ao final concedida a segurança em definitivo e confirmada a liminar requerida. Atribuído à causa o valor de R\$ 5.000.000,00.

Aduziu a impetrante, em síntese, a existência de inércia da Administração Pública em proferir decisão acerca dos aludidos pedidos de ressarcimento, encaminhados em 26/12/2012 à impetrada, em ofensa ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, além de causar prejuízos irreparáveis à empresa requerente, que se obriga a recorrer ao mercado financeiro para adquirir capital de giro para solver seus compromissos, enquanto aguarda por uma decisão da autoridade coatora.

O pedido de liminar foi deferido (fls. 80/81-vº) para determinar à autoridade impetrada que proceda à análise dos pedidos de ressarcimento da impetrante - PER/DCOMP's nºs 38696.48782.261212.1.1.08-0720, 15463.09759.261212.1.1.11-0463 e 40277.44127.261212.1.1.09-0920 -, dentro do prazo de 90 dias, e, se for o caso, prosseguir com as etapas previstas no art. 74, § 14 da Lei nº 9.430/96, e no art. 67, inc. V da Instrução Normativa nº 1.300/2012.

Prestadas as informações pela autoridade impetrada.

O MM. Juiz de origem concedeu a segurança pleiteada para assegurar à impetrante o direito líquido e certo à conclusão dos pedidos administrativos protocolizados sob os nºs 38696.48782.261212.1.1.08-0720, 15463.09759.261212.1.1.11-0463 e 40277.44127.261212.1.1.09-0920, e, por conseguinte, declarou extinto o feito, com resolução de mérito, com fulcro no art. 269, inc. I, do Código de Processo Civil. Sem honorários advocatícios (art. 25 da Lei nº 12.016/09). Sentença sujeita a reexame necessário, nos termos do art. 14, § 1º, da Lei Federal nº 12.016/09 (fls. 100/102).

À fl. 106, a impetrante trouxe aos autos informação de que a autoridade impetrada solicitou à empresa requerente dilação de prazo (além dos 90 dias concedidos inicialmente) para o cumprimento da decisão judicial proferida em 27/2/2014 em sede de liminar. Outrossim, a impetrante requereu ao juiz de origem a prorrogação do prazo concedido anteriormente em mais 90 dias a contar do vencimento, de forma automática e independentemente de nova intimação, o que restou deferido (fl. 107).

Aberta vista à União - Fazenda Nacional (fl. 114), que tomou ciência da decisão.

Regularmente processado o feito, e sem a interposição de recursos, vieram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo não provimento do reexame necessário e pela manutenção da sentença (fls. 117/120).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente ação mandamental foi impetrada com o escopo de obter manifestação decisória da autoridade impetrada acerca dos pedidos de ressarcimento (PER/DCOMP's) formulados pela impetrante, via eletrônica, à Secretaria da Receita Federal do Brasil - SRFB.

Insta salientar, no que alude ao caso em exame, 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, cujo teor segue transcrito:

"Art. 24. É obrigatório que seja proferida decisão administrativa no prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte".

Nesse sentido trago à colação aresto desta Corte:

"TRIBUTÁRIO - MANDADO DE SEGURANÇA - PRAZO PARA ANÁLISE E DECISÃO DE PEDIDOS DE RESTITUIÇÃO - ART. 24 DA LEI Nº 11457/2007 - APELO E REMESSA OFICIAL PROVIDOS PARCIALMENTE - SENTENÇA REDUZIDA AOS TERMOS DO PEDIDO.

1. Em conformidade com o entendimento adotado pelo Egrégio Superior Tribunal de Justiça, em sede de recurso repetitivo, "tanto para os requerimentos efetuados anteriormente à vigência da Lei 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)" (REsp nº 1138206/RS, 1ª Seção, Relator Ministro Luiz Fux, DJe 01/09/2010).

2. No caso, o pedido de restituição foi protocolizado em 13/09/2006, como se vê de fl. 139, e ainda está pendente de análise, devendo ser mantida a decisão de Primeiro Grau na parte em que determina que, no prazo de 30 (trinta) dias, contados da data de sua intimação, a autoridade impetrada aprecie e decida o pedido em questão. (...)

4. Apelo e remessa oficial parcialmente providos. Sentença reduzida aos termos do pedido.

(AMS 338933; Relatora Desembargadora Federal RAMZA TARTUCE; Quinta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 15/10/2012; e-DJF3 Judicial 1 Data: 25/10/2012).

Compulsando os autos, constata-se que a impetrante encaminhou pedidos de restituição/ressarcimento (PER/DCOMP's) à SRFB, em 26/12/2012 (fls. 45, 52 e 59 dos autos), sendo que até a data da impetração deste *mandamus* (21/02/2014) os aludidos pedidos ainda não haviam sido apreciados pela autoridade impetrada,

restando 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, mormente ao princípio da eficiência, insculpido no artigo 37, *caput*, da Lei Maior, bem como ao disposto no art. 24 da Lei nº 11.457/07, que estabelece o prazo máximo de 360 (trezentos e sessenta) dias, a contar do protocolo de petições, defesas ou recursos administrativos do contribuinte, para que seja proferida decisão administrativa, em observância ao princípio constitucional da razoável duração do processo (art. 5º, inciso LXXVIII da CF/88).

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, porquanto manifestamente improcedente.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

00055 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005627-32.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.005627-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PARANAPANEMA S/A
ADVOGADO : SP138152 EDUARDO GONZAGA OLIVEIRA DE NATAL e outros(as)
: SP252026 PRISCILLA CARLA VERSATTI
: SP321124 MARCELO MARTINS DA SILVEIRA
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00056273220114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado contra ato do Delegado da Receita Federal do Brasil em Santo André, em 28 de setembro de 2011, visando a suspensão da exigibilidade dos débitos incluídos nos parcelamentos instituídos pela MP nº 470/09 e pela Lei nº 11.941/09; "a exclusão da compensação de ofício os processos administrativos que encontram-se com a exigibilidade suspensa"; alteração do sistema informatizado da Secretaria da Receita Federal para atualização da situação fiscal dos processos que estão com a exigibilidade suspensa; e pagamento dos valores homologados nos autos dos pedidos de restituição formulados pela impetrante. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.919,11 (doze mil, novecentos e dezenove reais e onze centavos), atualizado até julho de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

A impetrante alega ter formalizado pedidos de restituição através do sistema PER/DCOMP da Secretaria da Receita Federal, com base na Instrução Normativa RFB nº 900/2008.

Sustenta que, em face da demora na análise dos pedidos enviados eletronicamente, impetrou Mandado de Segurança (nº 0000835-35.2011.4.03.6126), em 17 de fevereiro de 2011, a fim de ter seus pedidos de restituição analisados pelo Fisco dentro do prazo legal.

Assevera que, após ter reconhecido direito creditório pleiteado administrativamente, foi instada a se pronunciar acerca de compensações de ofício dos referidos créditos com débitos pendentes, tendo se manifestado contrária às aludidas compensações.

Defende, em síntese, que os débitos que deram ensejo a mencionada intimação encontram-se integralmente quitados com os benefícios concedidos nos parcelamentos da MP nº 470/09 e da Lei nº 11.941/09 e/ou com a

exigibilidade suspensa em razão de discussão administrativa (art. 151, do CTN).

Alega que não pode ter seus pedidos de restituição obstados em razão de supostos débitos apontados pela Secretaria da Receita Federal, uma vez que não se encontram exigíveis para que sejam compensados de ofício.

Sustenta que "impedir a IMPETRANTE de ter sua restituição paga por conta da análise dos pagamentos do REFIS vai de encontro com os princípios constitucionais da duração razoável do processo e da eficiência da Administração".

Assevera que "a compensação de ofício somente é possível com débitos líquidos certos e exigíveis, o que afasta de plano a possibilidade de compensação de débitos parcelados (...) e débitos com a exigibilidade suspensa".

Indeferida a liminar pleiteada. (fls. 421/423)

A autoridade impetrada prestou informações às fls. 442/445.

O Ministério Público Federal manifestou-se pelo prosseguimento do feito. (fls. 448/453)

A d. magistrada *a quo* declarou extinto o feito, sem resolução de mérito, com fulcro no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, em face da inadequação da via eleita. Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios. Custas *ex lege*. (fls. 483/485)

Irresignada, apelou a impetrante, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. (fls. 505/532)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 534)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso de apelação. (fls. 545/550)

É o relatório.

DECIDO:

A análise dos recursos por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos dispositivos supracitados, passo à análise do feito.

In casu, a prova pré-constituída apresentada pela impetrante é suficiente à compreensão e resolução da controvérsia, não havendo necessidade de dilação probatória.

O Mandado de Segurança constitui, portanto, via processual adequada ao exame da pretensão.

Deixo de determinar a remessa dos autos à Vara de origem, para a prolação de nova decisão, por entender possível a interpretação extensiva do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil.

A questão que ora se impõe cinge-se em saber se é possível proceder à compensação de ofício entre créditos a serem restituídos à impetrante e débitos inscritos em programa de parcelamento ou que se encontrem com a exigibilidade suspensa.

A compensação é forma de extinção do crédito tributário (art. 156, II, do CTN), não podendo ser imposta ao sujeito passivo senão quando também lhe possa ser exigido o respectivo pagamento. Deste modo, para o Fisco

promover, de ofício, a compensação, é indispensável que seu crédito esteja vencido e seja exigível, hipótese que se afasta em relação a débitos objeto de parcelamento, cuja exigibilidade encontra-se suspensa (art. 151, VI, do CTN).

Neste sentido são os julgados que trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CABIMENTO. AUTORIDADE IMPETRADA. LEGITIMIDADE. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. PRECEDENTES DO STJ E DESTA CORTE.

1. Adequação da via eleita pela impetrante.

2. Autoridade impetrada: legitimidade.

3. **Entendimento já consolidado pelo E. Superior Tribunal de Justiça, inclusive já sob a sistemática do disposto no artigo 543-C, do Código de Processo Civil, e desta C. Turma julgadora, acerca da impossibilidade de se proceder à compensação de ofício relativamente a créditos que se encontram com sua exigibilidade suspensa (REsp 1.213.082/PR, Relator Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, julgado em 10/08/2011, DJe 18/08/2011; AI 2014.03.00.006975-6/SP, Relator Desembargador Federal ANDRÉ NABARRETE, Quarta Turma, j. 18/09/2014, D.E. 02/10/2014, entre outros).**

4. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 0021712-16.2007.4.03.6100/SP, AMS 326368, 4ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 18/12/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:14/01/2015)

"AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA. HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CPC. TRIBUTÁRIO. CRÉDITOS COM EXIGIBILIDADE SUSPensa. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO. IMPOSSIBILIDADE.

1. Com o advento da Lei nº 12.844/2013, a qual deu nova redação ao art. 73, parágrafo único da Lei nº 9.430/96, há previsão expressa no sentido de que é devida a compensação de ofício com débitos não parcelados ou parcelados sem garantia, ou seja, é devida a compensação de ofício com todos os débitos do contribuinte, inclusive aqueles que estejam com a exigibilidade suspensa, desde que sem garantia.

2. **O E. Superior Tribunal de Justiça tem posicionamento pacífico quanto à impossibilidade da compensação de ofício quando os créditos tributários estão com a exigibilidade suspensa, nos termos do art. 151 do CTN, matéria julgada sob o rito do art. 543-C, pela E. 1ª Seção, no REsp 1.213.082, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, DJe 18/08/2011.**

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 0016349-04.2014.4.03.6100/SP, AMS 355685, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/06/2015, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:19/06/2015)

Não é outro o entendimento sedimentado no Superior Tribunal de Justiça, conforme ementas abaixo transcritas, *ipsis litteris*:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO DE CRÉDITOS DO CONTRIBUINTE COM DÉBITOS FISCAIS SUSPensos POR PARCELAMENTO. IMPOSSIBILIDADE. FALTA DE PREVISÃO LEGAL.

1. **É firme a jurisprudência desta Corte no sentido de ser impossível que a Secretaria de Receita Federal proceda à compensação de ofício de valores a serem restituídos ao contribuinte com débito tributário cuja exigibilidade esteja suspensa, por força de programa de parcelamento fiscal. Precedentes: AgRg no Ag 1.352.592/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 22/2/2011; REsp 1.130.680/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 28/10/2010; AgRg no Resp 1.047.760/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 21/5/2010; AgRg no REsp 1.136.861/RS, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Primeira Turma, DJe de 17/5/2010.**

2. Agravo não provido." (destaquei)

(STJ, Processo nº 2011/0041524-1, AgRg no Ag 1402680/RS, 1ª Turma, Relator Ministro Benedito Gonçalves, j. 07/06/2011, v.u., DJe 10/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, DO CPC). ART. 535, DO CPC, AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO PREVISTA NO ART. 73, DA LEI N. 9.430/96 E NO ART. 7º, DO DECRETO-LEI N. 2.287/86.

CONCORDÂNCIA TÁCITA E RETENÇÃO DE VALOR A SER RESTITUÍDO OU RESSARCIDO PELA SECRETARIA DA RECEITA FEDERAL. LEGALIDADE DO ART. 6º E PARÁGRAFOS DO DECRETO N. 2.138/97. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO APENAS QUANDO O CRÉDITO TRIBUTÁRIO A SER LIQUIDADADO SE ENCONTRAR COM EXIGIBILIDADE SUSPensa (ART. 151, DO CTN).

1. Não macula o art. 535, do CPC, o acórdão da Corte de Origem suficientemente fundamentado.

2. **O art. 6º e parágrafos, do Decreto n. 2.138/97, bem como as instruções normativas da Secretaria da Receita Federal que regulamentam a compensação de ofício no âmbito da Administração Tributária Federal (arts. 6º, 8º e 12, da IN SRF 21/1997; art. 24, da IN SRF 210/2002; art. 34, da IN SRF 460/2004; art. 34, da IN SRF 600/2005; e art. 49, da IN SRF 900/2008), extrapolaram o art. 7º, do Decreto-Lei n. 2.287/86, tanto em sua redação original quanto na redação atual dada pelo art. 114, da Lei n. 11.196, de 2005, somente no que diz respeito à imposição da compensação de ofício aos débitos do sujeito passivo que se encontram com exigibilidade suspensa, na forma do art. 151, do CTN (v.g. débitos inclusos no REFIS, PAES, PAEX, etc.).** Fora dos casos previstos no art. 151, do CTN, a compensação de ofício é ato vinculado da Fazenda Pública Federal a que deve se submeter o sujeito passivo, inclusive sendo lícitos os procedimentos de concordância tácita e retenção previstos nos §§ 1º e 3º, do art. 6º, do Decreto n. 2.138/97. Precedentes: REsp. Nº 542.938 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, julgado em 18.08.2005; REsp. Nº 665.953 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 5.12.2006; REsp. Nº 1.167.820 - SC, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 05.08.2010; REsp. Nº 997.397 - RS, Primeira Turma, Rel. Min. José Delgado, julgado em 04.03.2008; REsp. Nº 873.799 - RS, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 12.8.2008; REsp. n. 491342 / PR, Segunda Turma, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 18.05.2006; REsp. Nº 1.130.680 - RS Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 19.10.2010.

3. No caso concreto, trata-se de restituição de valores indevidamente pagos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica - IRPJ com a imputação de ofício em débitos do mesmo sujeito passivo para os quais não há informação de suspensão na forma do art. 151, do CTN. Impõe-se a obediência ao art. 6º e parágrafos do Decreto n. 2.138/97 e normativos próprios.

4. Recurso especial parcialmente provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, e da Resolução STJ n. 8/2008." (destaquei)

(STJ, Processo nº 2010/0177630-8, REsp 1213082/PR, 1ª Seção, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 10/08/2011, v.u., DJe 18/08/2011)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para reformar a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito e, prosseguindo na análise do *writ*, com fulcro no artigo 515, § 3º do mesmo diploma processual civil, concedo a segurança, nos termos da fundamentação.

Sem condenação em verba honorária, a teor das Súmulas ns. 105 do Superior Tribunal de Justiça e 512 do Supremo Tribunal Federal, bem como do artigo 25 da Lei nº 12.016/2009.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00056 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004758-87.2010.4.03.6002/MS

2010.60.02.004758-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 554/1282

APELANTE : Estado do Mato Grosso do Sul
ADVOGADO : MS009779 MARIO AKATSUKA JUNIOR
APELADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : RAPHAEL OTAVIO BUENO SANTOS
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : Prefeitura Municipal de Dourados MS
INTERESSADO(A) : ALTAIR DE MORAES AZAMBUJA
No. ORIG. : 00047588720104036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de ação civil pública, com pedido de liminar, ajuizada em face da União Federal, do Estado de Mato Grosso do Sul e do Município de Dourados/MS, em 22 de outubro de 2010, visando a prestação jurisdicional que obrigue as corrés a fornecerem um aparelho de ventilação não invasivo tipo "BIPAP (Bilevel Positive Pressure Airway)" à Sra. Altair de Moraes Azambuja, portadora de doença degenerativa do neurônio motor, para oxigenação de seu corpo, a fim de evitar o agravamento da doença e prolongar sua sobrevida. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 13.657,96 (treze mil, seiscentos e cinquenta e sete reais e noventa e seis centavos), atualizado até junho de 2015.

Deferida em parte a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada, para determinar às corrés que disponibilizem à Sra. Altair de Moraes Azambuja, no prazo máximo de cinco dias, a título de comodato, o equipamento BIPAP, o qual ficará em posse de seus familiares. (fls. 70/75)

Citados, o Município de Dourados, o Estado de Mato Grosso do Sul e a União Federal apresentaram contestação às fls. 103/105, 116/123 e 124/125, respectivamente.

Foi proferida sentença de parcial procedência do pedido, "para condenar a UNIÃO, o ESTADO DE MATO GROSSO DO SUL e o MUNICÍPIO DE DOURADOS a disponibilizar a Sra. ALTAIR DE MORAES AZAMBUJA o equipamento BIPAP, o qual ficará em posse de seus familiares, a título de comodato". Sem honorários, uma vez que a ação foi proposta pelo Ministério Público Federal. Sem custas em razão da isenção das partes. (fls. 131/133)

Irresignado, apelou o Estado de Mato Grosso do Sul, tempestivamente, pugnando pela reforma da sentença. (fls. 142/163)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 165)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O Ministério Público Federal opinou pelo não conhecimento da apelação e, alternativamente, no mérito, pelo não provimento do recurso. (fls. 178/184)

É o relatório.

DECIDO:

Conquanto a exordial e a sentença versem quanto ao fornecimento de aparelho de ventilação não invasivo tipo BIPAP (Bilevel Positive Pressure Airway), para portadora de Doença do Neurônio Motor, o recurso de apelação do Estado de Mato Grosso do Sul impugna o fornecimento de bomba de infusão, para tratamento de Diabetes *Mellitus*.

Indevido o processamento do recurso de apelação, por conter razões dissociadas em relação à sentença, não merecendo ser conhecido o apelo.

Com efeito, a apelação não preenche o requisito formal de admissibilidade, visto que o *decisum* não foi combatido

em seus fundamentos.

Neste sentido é o julgado que trago à colação, *in verbis*:

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535, CPC. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE DISCUTIDO EM JUÍZO NA PETIÇÃO INICIAL E NA SENTENÇA. NEGATIVA DE CONHECIMENTO. ART. 514, II, CPC.

1. Não viola o art. 535, CPC, o acórdão que, muito embora suficientemente fundamentado, não tenha exaurido as teses e os artigos de lei invocados pelas partes.

2. As razões de apelação dissociadas do que levado a juízo pela petição inicial e e decidido pela sentença equiparam-se à ausência de fundamentos de fato e de direito, exigidos pelo art. 514, II, do CPC, como requisitos de regularidade formal da apelação.

3. Não se conhece de apelação cujas razões estão dissociadas da sentença que a decidiu.

4. Recurso especial não provido."

(STJ, Processo nº 2010/0159396-1, REsp 1209978/RJ, Segunda Turma, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, j. 03/05/2011, v.u., DJe 09/05/2011)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

00057 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004564-41.2002.4.03.6108/SP

2002.61.08.004564-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : JORGE GONCALVES SERODIO FILHO
No. ORIG. : 00045644120024036108 3 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação de depósito, ajuizada em 28 de junho de 2002, pela UNIÃO FEDERAL, em face de JORGE GONÇALVES SERODIO FILHO, para que seja determinada ao réu, no prazo de cinco dias, a entrega dos bens adjudicados, depositando-os em juízo, ou a consignação do equivalente em dinheiro, sendo ao final julgada procedente a ação, com a expedição de mandado ao requerido para a entrega à autora dos bens devidos ou o equivalente em dinheiro, no prazo de vinte e quatro horas, sob pena de ser decretada a prisão civil do réu pelo prazo de um ano (art. 904 do Código de Processo Civil) em caso de descumprimento, bem como fixada multa por dia de atraso na entrega, além dos ônus da sucumbência. Atribuído à causa o valor de R\$ 185.044,44 (Valor atualizado da causa: R\$ 428.152,58).

Determinada a citação do réu por Carta Precatória (nº 87/2002 - SM03) ao Juízo de Direito da Comarca de Avaré (fl. 128).

Certidão do oficial de justiça de fl. 154, informando que deixou de proceder à citação, tendo em vista que o réu não foi encontrado no endereço, encontrando-se em viagem com previsão de retorno em dezembro daquele ano (2003), segundo relato do irmão do requerido.

Aberta vista à União, foi requerida pela autora nova citação do réu pelo oficial de justiça e, se necessário, a citação por hora certa, com a remessa da carta precatória após devidamente cumprida (fls. 160/161 e 230/231).

Restando frustrada a tentativa de citação requerida, a União pleiteou a citação do réu por edital, o que foi deferido (fls. 259/260).

O MM. Juiz de origem indeferiu a inicial e extinguiu o feito sem julgamento de mérito, nos termos do art. 267, inc. I, do Código de Processo Civil, ao reconhecimento da ausência de interesse de agir e de inadequação do pedido, além de incompetência do Juízo, condenando a autora ao pagamento de honorários advocatícios, os quais foram arbitrados em 10% sobre o valor da causa, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC. Custas na forma da lei (fls. 290/291).

A União interpôs apelação, sustentando, em síntese, a competência do Juízo Federal para o processamento do feito, com fundamento no art. 109, inc. I, da Constituição Federal. Subsidiariamente, caso não seja esse o entendimento, invocou a aplicação do art. 113, § 2º, do Código de Processo Civil, com a remessa dos autos à Justiça Estadual (fls. 294/297).

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Trata a presente demanda de ação de depósito, interposta pela União, com esteio no artigo 901 e seguintes do Código de Processo Civil, objetivando a entrega de bens adjudicados, depositando-os em juízo, ou ainda a consignação do equivalente em dinheiro.

Nesse aspecto, com efeito, dispõe o art. 109, inc. I, da Constituição Federal:

"Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:

I - as causas em que a União, entidade autárquica ou empresa pública federal forem interessadas na condição de autoras, réus, assistentes ou oponentes, exceto as de falência, as de acidentes de trabalho e as sujeitas à Justiça Eleitoral e à Justiça do Trabalho" (grifos meus);
(...)

Verifica-se, no caso, tratar-se de ação distinta, com objeto distinto, e com efeitos distintos, a qual não se confunde com a ação executiva fiscal nº 366/92, que tramitou perante a Justiça Estadual de Avaré/SP, já extinta, não obstante haja dado origem ao presente feito.

Desse modo, não se verifica a ausência de interesse de agir da autora - União Federal, nestes autos, tampouco havendo de se falar em incompetência do Juízo Federal para a apreciação e julgamento desta demanda.

Outrossim, corrobora o fato de que a presente ação tramitou no Juízo de origem regularmente, durante anos, até a prolação da sentença pelo magistrado de primeiro grau, em 14/09/2009, não se verificando nos autos, em momento algum, qualquer arguição nos sentidos da incompetência do Juízo Federal para o processamento do presente feito.

Ademais, caso fosse reconhecida a incompetência absoluta do Juízo *a quo* para a apreciação desta demanda, aplicar-se-ia ao caso o disposto no art. 113, *caput* e § 2º, do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, segue julgado desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. APELAÇÃO. AÇÃO DE DEPÓSITO. DETERMINAÇÃO ADVINDA DA JUSTIÇA ESTADUAL NOS AUTOS DE EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE DELEGAÇÃO DE COMPETÊNCIA. ARTIGO 109, PARÁGRAFO 3º, DA CF/88 C.C. O ARTIGO 15, INCISO I, DA LEI Nº. 5.010/66. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. COMPETÊNCIA ABSOLUTA. SENTENÇA ANULADA. 1. O artigo 109, I, da Constituição Federal determina a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar as causas em que a União Federal, as Autarquias e as Empresas Públicas Federais sejam partes, tendo, por outro lado, o seu § 3º aberto uma exceção à regra: "Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara de juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual." 2. O artigo 15, I, da Lei Orgânica da Justiça Federal nº 5.010/66, por sua vez, determinou a competência da justiça estadual quanto aos executivos fiscais da União e suas autarquias, ajuizados contra devedores em comarcas do interior onde não funcionar Vara da Justiça Federal. Contudo, esta hipótese contempla somente as execuções fiscais. 3. No caso em apreço, inviável o ajuizamento da ação de depósito perante o juízo da execução fiscal, para julgamento em conjunto das ações, pois a competência da Justiça Estadual para julgamento da ação executiva provem da exceção contida no art. 109, §3º, da Constituição Federal. 4. Assim, a propositura de ação de conhecimento pela União perante juízo estadual caracterizaria transgressão à regra contida no art. 109, inciso I, e § 2º, da CF, uma vez que a competência do Juízo Federal para apreciar e julgar tais ações é absoluta, em razão da matéria. Precedentes. 5. Apelação a que se dá provimento". (AC nº 1478610/SP, Relatora Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma, Data do julgamento: 21/03/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA: 05/04/2013).

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação tão somente para reformar a sentença impugnada, ao reconhecimento da competência do Juízo Federal para a apreciação desta demanda, e determino o retorno dos autos à Vara de origem para regular prosseguimento do feito.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR

00058 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017006-14.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.017006-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : BORBA GATO ASSESSORIA E FRANQUIA S/C LTDA
ADVOGADO : SP228034 FABIO SPRINGMANN BECHARA e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00170061420124036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação ordinária ajuizada em 26 de setembro de 2012, em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela (art. 273 do CPC) para que seja determinado a requerida que se abstenha de extinguir o contrato de franquia postal da autora em 30/9/12, mantendo a vigência até que entre em vigor o novo contrato de agência de correio franqueada, devidamente precedido de licitação, com a efetiva inauguração e operação da nova AGF para a localidade, sendo ao final julgada procedente a ação, com a confirmação da liminar requerida, e declarada, incidentalmente, a ilegalidade do § 2º, do art. 9º do Decreto nº

6.639/08, com a condenação da ré ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios. Atribuído à causa o valor de R\$ 30.000,00.

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela foi deferido (fls. 183/184).

Da referida decisão, a ECT interpôs agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo, ao qual foi dado provimento, com fulcro no art. 557 do CPC (fls. 439/440-vº).

Contestação da requerida, de fls. 201/227, informando, em suma, que a empresa autora, na condição de ACF, já foi fechada, sendo que a requerente logrou-se vencedora do certame (licitação) que visava a implantação do novo modelo de agência franqueadora dos correios (AGF), tendo sido inaugurada em 03/12/2012, conforme contrato de franquia postal anexo, sendo denominada "AGF DA PAZ", e pugnou pela extinção do processo sem resolução do mérito ou, caso não seja esse o entendimento, com resolução de mérito, julgando improcedente o pedido aduzido na inicial, e condenando-se a autora ao ônus da sucumbência.

Manifestação da autora de fls. 404/406, na qual confirmou que ao final de 2012 encerrou suas atividades como uma ACF e passou a operar sob a égide do novo modelo contratual (AGF) em 03/12/2012, conforme salientado pela requerida, reconhecendo que a demanda perdeu sua razão de existir, razão pela qual requereu a extinção do processo sem julgamento de mérito, com esteio no art. 267, inc. VI, do CPC, com a condenação da requerida aos ônus sucumbenciais, ao argumento de que a ECT deu causa à instauração da demanda. Alternativamente, requereu a extinção do processo sem resolução de mérito, com sucumbência recíproca, de forma que cada parte suporte as respectivas custas e honorários advocatícios.

O MM. Juiz de origem declarou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267 inc. VI, do Código de Processo Civil, ao reconhecimento da ausência superveniente de interesse processual da requerente, e condenou a autora ao pagamento das custas e de honorários advocatícios, estes fixados em R\$ 800,00, incidindo correção monetária desde a data da sentença, na forma da Resolução nº 134/2010, do Conselho da Justiça Federal, pelos índices da tabela das ações condenatórias em geral, sem a SELIC (fls. 408/408-vº).

A autora interpôs apelação, nos termos aduzidos de fls. 411/422, pleiteando a reforma da sentença para que a apelada seja condenada ao pagamento das custas processuais, dos honorários advocatícios e demais verbas de sucumbência, alegando que a ECT deu causa ao ajuizamento da presente demanda. Subsidiariamente, em atenção ao princípio da eventualidade, requereu a reforma da sentença para o fim de impor a cada uma das partes o pagamento das respectivas custas e honorários advocatícios.

Regularmente processado o recurso, e com contrarrazões da ECT (fls. 427/435), vieram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Decido.

O feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A matéria objeto de exame nesta via recursal restringe-se à questão da verba honorária.

No caso, a autora ajuizou a presente demanda com o escopo de manter a vigência de seu contrato (ACF) junto à ECT até a vigência do novo contrato de agência de correio franqueada, precedido de licitação, com a efetiva inauguração e operação da nova AGF para a localidade.

Por sua vez, no decorrer do processo, conforme informações trazidas aos autos pela ECT, em sede de contestação, verifica-se que a pretensão da recorrente foi satisfeita e, por conseguinte, a própria autora reconheceu a perda de objeto da presente ação.

Sem adentrar no mérito do pedido aduzido na inicial, observa-se a ocorrência da ausência superveniente de interesse processual da autora, tendo em vista que a demanda perdeu sua razão de existir, conforme alegado pela requerente à fl. 405 dos autos.

Ao contrário do alegado pela apelante, não restou comprovado nos autos que a requerida deu causa ao ajuizamento da presente demanda.

Constata-se que a autora, unicamente, por sua conta e faculdade, ingressou com a presente ação objetivando a manutenção de suas atividades até a realização da licitação para implantação do novo modelo de agência postal (AGF) na localidade, da qual a empresa autora/apelante não só participou como obteve êxito na concorrência, esvaziando o fim objetivado neste feito.

Desse modo, deve a autora arcar inteiramente com o ônus da sucumbência, em observância ao princípio da causalidade, não havendo tampouco de se falar em sucumbência recíproca, no caso.

Na esteira desse entendimento, trago à colação aresto do E. Superior Tribunal de Justiça:

"PROCESSO CIVIL. SUCUMBÊNCIA. CAUSALIDADE. PAGAMENTO PELO RECORRIDO.

1. Responde pelo pagamento dos encargos do processo aquele que deu causa à sua instauração.

2. Recurso especial provido".

(REsp 685491/RS, Relator Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Quarta Turma; v.u.; Data de Julgamento: 01/9/2009, DJe: 21/09/2009).

Por sua vez, considerando a natureza da causa, a qual não demandou maior labor por parte do patrono da requerida, a ausência de condenação, e à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como fixar os honorários em valor determinado, entendo afigurar-se razoável a fixação da verba honorária nos termos em que arbitrada na sentença recorrida.

No mesmo sentido, segue julgado desta Corte:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO LEGAL. GARANTIA DO JUÍZO. LEGITIMIDADE - ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR - AUSENTE HIPÓTESE DE REDIRECIONAMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

(...)

9. Ressalto que o Juiz da causa, após o devido exame, tem a livre convicção para aferir o cabimento das alegações e a suficiência das provas apresentadas, podendo acatar ou rejeitar os fundamentos dos pedidos das partes.

10. A teor do que dispõe o § 4º do artigo 20, do CPC, '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' (grifos meus).

11. Observado o grau de zelo profissional, o local da prestação de serviço, a natureza, o valor e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço, é razoável elevar-se valor fixado na sentença, de R\$ 800,00 para R\$ 3.000,00, por questão de equidade.

12. Agravo legal a que se nega provimento".

(APELREE - APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO -, 2007.61.82.000442-6/SP, Desembargadora Federal Relatora CECÍLIA MARCONDES; Terceira Turma; Data de Julgamento: 23/9/2010, DJF3 CJI Data: 04/10/2010, p. 328).

Isto posto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, porquanto manifestamente improcedente, devendo ser mantida a sentença recorrida em todos os seus termos.

Publique-se. Intimem-se. Decorrido o prazo legal, retornem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR

2011.61.05.004929-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUGUSTO LAZARO FORTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP120730 DOUGLAS MONTEIRO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00049298920114036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de embargos de declaração interpostos pelo apelante contra decisão proferida nestes autos, que nos termos do artigo 557, *caput* c.c. § 1º-A, do Código de Processo Civil, negou seguimento à apelação e à remessa oficial e deu provimento ao recurso adesivo, para julgar procedente o pedido, condenando a União ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

Sustenta o embargante que o *decisum* incorreu em contradição, uma vez que foi dado provimento ao seu recurso adesivo e negado seguimento à apelação da União e à remessa oficial, porém os honorários advocatícios foram minorados sem qualquer fundamentação.

Pede o acolhimento dos embargos a fim de que seja sanado o vício apontado.

Decido:

Inicialmente, assinalo que a teor do artigo 535 do Código de Processo Civil, somente podem ser opostos embargos de declaração em face de sentença ou acórdão. Contudo, em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, conheço dos presentes embargos de declaração.

Nesse passo, assinalo que não existe no *decisum*, em qualquer hipótese, contradição, pois na forma que os honorários advocatícios fixados estes seriam reciprocamente compensados, não podendo se falar em sucumbência de qualquer das partes, uma vez que o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da ré no valor de 10% sobre o valor da pretensão, bem como condenou a ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor no importe de 10% sobre a condenação.

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer contradição, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

Decido:

Inicialmente, assinalo que a teor do artigo 535 do Código de Processo Civil, somente podem ser opostos embargos de declaração em face de sentença ou acórdão. Contudo, em atenção aos princípios da economia e celeridade processual, conheço dos presentes embargos de declaração.

Nesse passo, assinalo que não existe no *decisum*, em qualquer hipótese, contradição, pois na forma que os honorários advocatícios fixados estes seriam reciprocamente compensados, não podendo se falar em sucumbência de qualquer das partes, uma vez que o autor foi condenado ao pagamento de honorários advocatícios em favor da

ré no valor de 10% sobre o valor da pretensão, bem como houve a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios em favor do autor no importe de 10% sobre a condenação.

Portanto, há de se destacar que nos presentes embargos, na melhor das hipóteses, haveria intenção da embargante de apenas prequestionar os citados dispositivo legais, a fim de lhe abrir a via especial ou extraordinária.

Ante o exposto, não contendo o acórdão embargado qualquer contradição, conheço, mas rejeito os presentes embargos de declaração.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00060 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005582-10.2010.4.03.6111/SP

2010.61.11.005582-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LUIZ BATISTA SOUTO
ADVOGADO : SP216750 RAFAEL ALVES GOES e outro
No. ORIG. : 00055821020104036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Luiz Batista Souto face à União Federal, em 28/10/2010, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda incidente sobre o benefício mensal de complementação de aposentadoria pago pela Economus Instituto de Seguridade Social, referente às contribuições efetuadas entre 1º de janeiro de 1989 e 31 de dezembro de 1995. Consequentemente, requer a restituição dos valores pagos indevidamente, a título da citada exação, sendo que os valores a restituir deverão ser corrigidos monetariamente pelos índices legais. Por fim, pede à condenação da ré nos ônus da sucumbência, custeio processual e honorários advocatícios, bem como a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais).

Indeferidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 25).

A União foi citada (fl. 34) e ofereceu contestação (fls. 35/41).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a "União Federal a proceder à restituição do valor mensal do Imposto de Renda incidente sobre a parcela mensal do benefício pago pela ECONOMUS à parte autora", proporcionalmente às contribuições vertidas sob a vigência da Lei nº 7.713/88 (01/01/1989 a 31/12/1995), a ser apurado em execução. Determinou, ainda, que os valores restituídos sofrerão a incidência de correção monetária, a partir do pagamento de cada complementação de aposentadoria, nos termos da Resolução nº 134/2010 do CJF e, serão acrescidos de juros moratórios contados do trânsito em julgado e devem seguir as mesmas regras aplicáveis à remuneração das cadernetas de poupança. Por fim, determinou que a ré pagará honorários advocatícios de sucumbência, fixados em 10% (dez por cento) do valor atualizado da condenação. Custas na forma da Lei (fls. 51/54).

A União apela, pugnando pela reforma da sentença, sustentado a necessidade de afastamento da dupla restituição da decisão apelada, pois a sentença declarou inexigíveis as contribuições efetuadas no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995, determinando a sua restituição ao mesmo tempo em que ordenou que fosse procedida a restituição do valor pago a título de imposto de Renda sobre a parcela mensal do benefício de

complementação de aposentadoria. Por outro lado, sustenta ser incabível juros de mora, pois a taxa SELIC não pode ser cumulada com qualquer outro índice. Por sua vez, alega que a teor do § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.622/02 não deverá ser condenada em honorários advocatícios e, além disso, não deu causa à demanda. Por fim, pede, subsidiariamente, que a sua condenação na verba honorária seja reduzida (fls. 64/81)

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 97/94).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 26/2/2015, nos termos do artigo 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 99).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (fls. 101/101v).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, submeto a presente ação ao reexame necessário, uma vez que a sentença foi contrária à União e o interesse econômico discutido na presente demanda supera o valor contido no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, assinalo que o julgado contido na sentença não determinou dupla restituição do Imposto de Renda, pois apenas ordenou a restituição do IRPF relativo as atuais parcelas mensal pago atualmente.

Desta feita, analiso, por força da remessa oficial, a questão relativa a prescrição. Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como à presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 28/10/2010, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 28/10/2005.

Em relação aos valores não prescritos, assevero que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que a sentença limitou a não incidência do imposto de renda as contribuições vertidas pelos autores ao Plano de Previdência Privada, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de maio de 1995 e conseqüentemente em relação a estes valores foi determinada a repetição.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do autor e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, o autor tem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhe, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (RESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Desta feita, o apelado possui direito a repetição do indébito, que deverá ser apurado em liquidação de sentença, observada a atualização dos créditos na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Honorários advocatícios devidos e fixados em valor condizendo com o trabalho desenvolvido pelo advogado, sendo que a União contestou a ação e apelou e, além disso, o apelado sucumbiu em parte mínima.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, § 1º, do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para limitar a repetição do indébito ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação e determinar que o valor a ser restituído seja corrigido na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00061 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007847-63.2011.4.03.6106/SP

2011.61.06.007847-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : IRENE VERI (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229832 MAIKON SIQUEIRA ZANCHETTA e outro
No. ORIG. : 00078476320114036106 1 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Irene Veri face à União Federal, em 16/11/2011, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda incidente sobre o benefício mensal de complementação de aposentadoria pago pela Economus Instituto de Seguridade Social, referente às suas contribuições efetuadas entre janeiro de 1989 e dezembro de 1995. Consequentemente, requer, observada a prescrição quinquenal, a restituição dos valores pagos indevidamente a título da citada exação, sendo os valores apurados em liquidação de sentença com o acréscimo de correção monetária e juros moratórios. Por fim, pede à condenação da ré no reembolso das despesas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios, bem como a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 1.000,00 (mil reais).

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita, concedida à tutela antecipada (fls. 85/86).

A União foi citada (fls. 93/94) e ofereceu contestação (fls. 96/105).

A sentença julgou procedente o pedido, "condenando a ré a deixar de exigir o IRPF sobre a renda das contribuições de previdência privada complementar, proporcionalmente aos recolhimentos efetuados retidos a mesmo título, corrigidos pela taxa SELIC, respeitada a prescrição quinquenal." Consequentemente, condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação. Sentença não submetida ao reexame necessário (fls. 120/122).

A União apela, pugnando pela reforma da sentença, sustentado a falta de comprovação dos pagamentos indevidos, bem como a legalidade da exação, pois "a aposentadoria complementar hoje recebida pelo apelado não é custeada por suas contribuições pretéritas, mas por contribuições atuais do seu ex-empregador, de empregados ativos e por rendas isentas, auferidas pelo fundo de pensão" (fls. 126/132).

A apelada apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 135/144).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 2/3/2015, nos termos do artigo 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 146).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo desprovimento do recurso da União Federal (fls. 148/150).

DECIDO:

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, submeto a presente ação ao reexame necessário, uma vez que a sentença foi contrária à União e o interesse econômico discutido na presente demanda supera o valor contido no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, assinalo que os planos de aposentadoria complementar são constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que a sentença limitou à não incidência do imposto de renda as contribuições vertidas pela autora ao Plano de Previdência Privada, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de maio de 1995 e conseqüentemente em relação a estes valores foi determinada a repetição.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do autor e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, a autora tem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhe, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (REsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; REsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (REsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; REsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Desta forma, como bem asseverou a sentença, a apelada possui direito a repetição do indébito, que deverá ser apurado em liquidação de sentença, quando a contribuinte comprovará o pagamento indevido do imposto de renda, sendo o valor corrigido apenas pela variação da taxa SELIC.

Honorários advocatícios arbitrados corretamente no julgado contido na sentença, tendo em vista o trabalho exercido pelos advogados, bem como o fato de que a União contestou a ação e apelou.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial, tida por ocorrida, mantendo o julgado contido na sentença.

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00062 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008339-84.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008339-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ITERVALDO JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP189638 MILENA DA COSTA FREIRE REGO e outro
No. ORIG. : 00083398420094036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de ação declaratória c/c repetição de indébito, com pedido de tutela antecipada, ajuizada por Iteraldo José dos Santos face à União Federal, em 27/7/2009, para afastar a exação do Imposto sobre a Renda incidente sobre o benefício mensal de complementação de aposentadoria pago pela REAL GRANDEZA - Fundação de Assistência e Previdência Social. Consequentemente, requer a restituição dos valores pagos indevidamente, a título da citada exação, desde junho de 2004, sendo que os valores a restituir deverão ser corrigidos monetariamente e acrescidos de juros pela taxa SELIC. Por fim, pede à condenação da ré ao pagamento das despesas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% sobre o valor da condenação, bem como a concessão dos benefícios da Justiça Gratuita. Atribuído à causa o valor de R\$ 81.817,07 (oitenta e um mil, oitocentos e dezessete reais e sete centavos).

Deferidos os benefícios da Justiça Gratuita (fl. 65).

Tutela antecipada indeferida (fl. 78).

Após a citação da União (fls. 81/82) e o oferecimento de contestação (fls. 84/105), sobreveio sentença que julgou parcialmente procedente o pedido, "condenando à União a não reter, bem como restituir, os valores referentes a imposto de renda retido na fonte, incidentes sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria e o rendimento de contribuições que, proporcionalmente, corresponderem às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente da parte autora, na qualidade de participante do plano de previdência complementar Real Grandeza - Fundação de Previdência e Assistência

Social." Por outro lado, determinou que a correção monetária e os juros da repetição deverá observar a taxa SELIC desde o recolhimento indevido, não podendo ser cumulada, com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros. Custas na forma da Lei. Sucumbência em reciprocidade. Sentença não sujeita a reexame necessário (fls. 120/128).

Apela a União, pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminarmente a ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, pois não foi juntado aos autos documento comprobatório da data do início da percepção da complementação de aposentadoria para se saber quando se esgota o crédito das contribuições vertidas ao fundo de previdência privada no período de vigência da Lei 7.713/88. Por outro lado, alega a decadência do direito de pleitear a restituição, pois decorreu mais de cinco anos da cobrança. No mérito, sustenta que somente a parcela de contribuição da complementação de aposentadoria correspondente às contribuições efetuadas pela autora no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de dezembro de 1995 está livre a tributação, deixando a União de contestar a presente ação somente nesta parte, requerendo que não seja condenado nos honorários advocatícios, com fulcro no artigo 19, § 1º, da Lei nº 10.522/2002 (fls. 131/152).

O apelado apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do recurso (fls. 155/166).

Regularmente processado o recurso, vieram os autos a esta Corte.

Em 2/3/2015, nos termos do artigo 71 e 77 da Lei nº 10.741/2003, determinei a remessa dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação (fl. 168).

O Ministério Público Federal apresentou manifestação pelo prosseguimento do feito (fl. 170).

DECIDO:

À presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Inicialmente, assinalo que nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil, submeto a presente ação ao reexame necessário, uma vez que a sentença foi contrária à União e o interesse econômico discutido na presente demanda supera o valor contido no § 2º do artigo 475 do Código de Processo Civil.

Nesse passo, analiso a preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação, uma vez que não foi juntado aos autos documento comprobatório da data do início da percepção da complementação de aposentadoria. Ocorre que, analisando os documentos acostados à peça vestibular, verifico que o apelado juntou documentos que comprovam a data do afastamento da ex empregadora (fls. 24 a 29), bem como foi acostado a inicial documentos que demonstram o início do benefício, sob a denominação DIB (fls. 44/61). Portanto, não prospera a preliminar de ausência de documentos indispensáveis à propositura da ação.

No que tange, a questão preliminar de mérito, relativa à alegação de decadência dos valores a repetir, observo que na presente demanda não se pretende a repetição dos valores recolhidos a título de Imposto de Renda no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, quando da efetivação ao plano de previdência privada, portanto não prospera a alegação dos valores a repetir.

Superada a questão prejudicial relativa à decadência, examino por força da remessa oficial, se a prescrição quinquenal aplica-se aos valores a repetir. Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como a presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente do ajuizamento da ação, sendo que à presente foi ajuizada em 27/7/2009, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 27/7/2004.

Em relação aos recolhimentos não prescritos, assinalo que os planos de aposentadoria complementar são

constituídos por contribuições do empregador e contribuições dos beneficiários, sendo que a sentença limitou à não incidência do imposto de renda as contribuições vertidas pelo autor ao Plano de Previdência Privada, no período de 1º de janeiro de 1989 a 31 de maio de 1995.

Ocorre que, há uma diferença na incidência do imposto de renda entre o momento do pagamento da contribuição ao plano de aposentadoria complementar e o seu resgate, portanto não se podem misturar as regras de isenção do recolhimento com as do resgate. Atento a essa premissa, destaco que o resgate do citado plano pelo beneficiário, em relação à parcela cujo ônus foi exclusivo dele, era isento sob a égide da Lei n.º 7.713/88 (art. 6.º, VII, "b"), dispositivo que transcrevo:

Art. 6º Ficam isentos do imposto de renda os seguinte rendimentos percebidos por pessoas físicas:

(...)

VII- os benefícios recebidos de entidade de previdência privada:

(...)

b) relativamente ao valor correspondente às contribuições cujo ônus tenha sido do participante, desde que os rendimentos e ganhos produzidos pelo patrimônio de entidade tenha sido tributado na fonte.

Tal tratamento legal visava evitar *bis in idem* pelo IR, posto que o Imposto de Renda já havia incidido sob todo o salário do autor e não poderia incidir novamente quando do resgate.

Por outro lado, a Lei 9.250/95 em seu artigo 33 passou a disciplinar de forma diversa a matéria, determinando a incidência do imposto de renda quando do resgate de qualquer plano de previdência privada, dispositivo transcrito abaixo:

Art. 33. Sujeitam-se à incidência do imposto de renda na fonte e na declaração de ajuste anual os benefícios recebidos de entidade de previdência privada, bem como as importâncias correspondentes ao resgate de contribuições.

Ora, a revogação da isenção contida na legislação anterior (Lei 7.713/88) só poderia ser aplicada para os recolhimentos efetuados a partir de 1.º de janeiro de 1996, posto que o artigo 1.º da Lei 9.250/95 determina que as alterações perpetradas na legislação do imposto de renda só se aplicam a partir daquela data. Ademais, o autor tem direito adquirido a isenção das contribuições cujo ônus coube-lhe, uma vez que o artigo 5.º, XXXVI, da Constituição Federal, determina que a lei não pode retroagir para violar o direito adquirido.

Este entendimento encontra-se sintetizado no Recurso Especial n.º 1.012.903 - RJ - Processo n.º 2007/0295421-9, publicado no DJ Data:13/10/2008, cuja relatoria coube ao Ministro Teori Albino Zavascki, ementa que transcrevo:

TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA. LEI 7.713/88 (ART. 6º, VII, B), LEI 9.250/95 (ART. 33).

1. Pacificou-se a jurisprudência da 1ª Seção do STJ no sentido de que, por força da isenção concedida pelo art. 6º, VII, b, da Lei 7.713/88, na redação anterior à que lhe foi dada pela Lei 9.250/95, é indevida a cobrança de imposto de renda sobre o valor da complementação de aposentadoria e o do resgate de contribuições correspondentes a recolhimentos para entidade de previdência privada ocorridos no período de 1º.01.1989 a 31.12.1995 (EREsp 643691/DF, DJ 20.03.2006; EREsp 662.414/SC, DJ 13.08.2007; (EREsp 500.148/SE, DJ 01.10.2007; EREsp 501.163/SC, DJe 07.04.2008).

2. Na repetição do indébito tributário, a correção monetária é calculada segundo os índices indicados no Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos da Justiça Federal, aprovado pela Resolução 561/CJF, de 02.07.2007, do Conselho da Justiça Federal, a saber: (a) a ORTN de 1964 a fevereiro/86; (b) a OTN de março/86 a dezembro/88; (c) pelo IPC, nos períodos de janeiro e fevereiro/1989 e março/1990 a fevereiro/1991; (d) o INPC de março a novembro/1991; (e) o IPCA - série especial - em dezembro/1991; (f) a UFIR de janeiro/1992 a dezembro/1995; (g) a Taxa SELIC a partir de janeiro/1996 (ERESP 912.359/MG, 1ª Seção, DJ de 03.12.07).

3. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08.

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tomo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos.

Desta forma, o apelado possui direito a repetição do indébito relativo à exação incidente sobre o valor do benefício de complementação de aposentadoria e o rendimento de contribuições que, proporcionalmente, corresponderem às parcelas de contribuições efetuadas no período de 01.01.1989 a 31.12.1995, cujo ônus tenha sido exclusivamente da parte autora, na qualidade de participante do plano de previdência complementar Real Grandeza - Fundação de Previdência e Assistência Social.

Por fim, observo que foi correta a sentença ao deixar de fixar honorários advocatícios, frente a sucumbência recíproca.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput c.c §1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e dou parcial provimento à remessa oficial, tida por ocorrida, apenas para limitar a repetição ao quinquênio anterior ao ajuizamento da ação, mantendo o julgado contido na sentença em todos os seus demais termos.

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00063 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001973-34.2001.4.03.6111/SP

2001.61.11.001973-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Ministério Público Federal
ADVOGADO : SP147028 JEFFERSON APARECIDO COSTA ZAPATER (Int.Pessoal)
APELANTE : UNIMED DE MARILIA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP037920 MARINO MORGATO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Trata-se de apelação dúplice e remessa oficial, tida por interposta, em sede de ação civil pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria de República em Marília, Estado de São Paulo, com o objetivo de obter provimento jurisdicional para condenar a cooperativa de trabalho médico ré, UNIMED de Marília/SP, a abster-se de aplicar sanções ou medidas discriminatórias ao médico cooperado que se associar ou se manter associado a outro plano de saúde (ou assemelhado), mantido por empresa, sociedade ou entidade diversa, como também em abster-se de conferir qualquer prêmio ou estímulo ao cooperado credenciado que se mantiver associado somente à UNIMED, estabelecendo-se multa diária por cooperado excluído para o caso de descumprimento da decisão proferida, e, por fim, condenar a ré no pagamento de danos morais coletivos, em valor a ser arbitrado pelo magistrado e destinado ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos.

A sentença (fls. 784/804) julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a Unimed de Marília Cooperativa de Trabalho Médico a, sempre que congregar em seus quadros mais de 20% (vinte por cento) dos médicos ou prestadores de serviços afins, que atuam na cidade de Marília, abster-se de: (i) aplicar penalidade e de adotar qualquer medida discriminatória ao cooperado, credenciado ou afim que se associar a outro plano de saúde (ou assemelhado) mantido por empresa, sociedade ou entidade diversa; (ii) conferir prêmio ou estímulo de qualquer espécie ao cooperado, credenciado ou afim que não o fizer, estabelecendo, ainda, pena de multa de R\$ 30.00,00 (trinta mil reais) por ação ou omissão tendente a frustrar aquela condenação, sem prejuízo da indenização devida ao cooperado, credenciado ou afim prejudicado e do desfazimento específico, na forma dos artigos 84, do Código de Defesa do Consumidor e 461 do Código de Processo Civil, que deverá ser recolhida ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos.

Apelou o Ministério Público Federal (fls. 810/820) aduzindo, em suma, que merece reforma a sentença fustigada, para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano moral causado à coletividade, consumidora real e

potencial de planos de saúde, que tiveram seus direitos indiretamente violados pela conduta reconhecidamente abusiva da ré, bem como para condená-la a abster-se totalmente de aplicar penalidade e de adotar qualquer medida discriminatória ao médico cooperado que se associar ou se manter associado a outro plano de saúde (ou assemelhado), mantido por empresa, sociedade ou entidade diversa, como também a não conferir prêmio ou estímulo de qualquer espécie ao cooperado, credenciado ou afim que não o fizer. Com efeito, aduz que, embora a decisão tenha condenado a cooperativa médica nesse ponto, o fez valendo-se da Lei Antitruste, determinando à UNIMED de Marília a obrigação legal de que deixe de exigir de seus cooperados a exclusividade sempre que ultrapassar a margem de 20% de atuação no mercado, contudo, dita porcentagem, prevista no art. 20 da Lei nº. 8.884/94, é apenas presumida, sendo, pois, possível que determinado produto ou serviço ocupe posição dominante no mercado atuando com uma porcentagem menor. Ademais, mantendo-se a concessão à requerida da porcentagem acima, para que possa exigir a exclusividade de seus cooperados, credenciados ou afins, torna-se extremamente temerário formar jurisprudência capaz de induzir o mercado em formação de cartel, bastando, no caso, o máximo de cinco empresas atuando no cenário local na prestação de serviços de plano de saúde para tanto. Outrossim, utilizando-se desse percentual precedente a Unimed ou outra empresa afim poderá selecionar profissionais de elite da área médica em seu quadro de profissionais, ocorrendo da mesma forma o domínio de mercado que se pretende combater, por ferir frontalmente o princípio da livre concorrência e prejudicando os consumidores.

Apelou, também, a UNIMED de Marília (fls. 831/847), aduzindo, em síntese, que ao contrário da afirmação da sentença, as suas atividades enquadram-se perfeitamente nos dispositivos da Lei nº. 5.764/71, com lastro no artigo 5º, inciso XVIII da Constituição Federal, não cabendo à autoridade administrativa ou judiciária interferir em sua administração, sendo que somente poderia sofrer penalidade em caso de abuso praticado contra consumidores, o que não é o caso, extrapolando a decisão ao asseverar "que o mercado dominante é uma questão de eficiência não demonstrada pela Unimed, mas porque até pouco tempo era a única empresa da região, o que não basta para reconhecer a procedência do pedido" (fls. 834). Ora, as alegações iniciais não restaram demonstradas nos autos pelo Ministério Público Federal, sendo certo que ela não está obstruindo a livre iniciativa, impedindo a livre concorrência ou violando o direito de consumidor ou desvio de finalidade, e, o seu crescimento é uma questão do mercado de acordo com a qualidade dos serviços prestados, não podendo o Poder Judiciário interferir em sua ordem organizacional interna, aprovada em assembléia geral nos termos da lei, sendo que seu estatuto social da cooperativa fixa critérios para admissão, eliminação e exclusão dos associados, além dos direitos e deveres dos mesmos. Dessa forma, alega que a vedação de exercer atividades que conflitem com os seus objetivos decorre do § 4º do artigo 29, que obedece aos conceitos da moralidade, legalidade e fidelidade. Aliás, nesse se manifestou o STJ ao julgar em 27.09.1999 o Resp nº. 126391, firmando entendimento de que o associado que adere a Cooperativa deve sujeitar-se ao seu estatuto, não podendo vincular-se a outra entidade congênere, provocando concorrência à cooperativa e desvirtuando a finalidade com que fora instituída. Ademais, a "impetrante" nunca proibiu seus cooperados de trabalharem para outras empresas e nunca exerceu monopólio mediante a eliminação de concorrência contra a ordem econômica, circunstância essas não provadas nos autos.

Foram apresentadas contrarrazões aos recursos interpostos, pela Unimed às fls. 840/847, e pelo Ministério Público Federal às fls. 860/872, arguindo este, preliminarmente, a deserção do recurso da parte *ex adversa*, em razão do recolhimento extemporâneo das custas do preparo pela apelante, ensejando o seu não conhecimento, por se tratar de condição objetiva de admissibilidade.

A UNIMED requereu (fls. 878/879) a juntada de cópia das decisões proferidas pelo STJ nos autos dos Recursos Especiais nº. 261.155 e 367.627, transitadas em julgados, em que restou decidido ser vedada a vinculação do médico cooperado a outra entidade congênere, sendo perfeitamente válida na espécie a cláusula estatutária que determina a exclusão do médico cooperado que atua em empresa congênere, não afrontando o princípio constitucional do livre exercício profissional, encontrando-se o estatuto em consonância com o princípio genérico inserto no artigo 29, § 2º, da Lei nº. 5.764, acostando documentos às fls. 880/890.

O CADE, regularmente intimado, deixou de apresentar recurso (fls. 874/875) e contrarrazões.

O Ministério Público Federal, por meio de seu órgão oficiante junto à Corte, manifestou-se (fls. 892/893), requerendo urgência no julgamento do feito, e, às fls. 901, pleiteando o julgamento do apelo ministerial, mormente em face do pedido de indenização à coletividade, objeto do recurso.

Extraviados os autos, instaurou-se a Restauração de Autos n.º 2012.03.00.034730-9, a qual foi julgada procedente por decisão monocrática proferida às folhas 281 verso, com trânsito em julgado em 8 de maio de 2014, folhas 293.

Às folhas 305, o Conselho Administrativo de Defesa Econômica - CADE requereu sua exclusão do pólo ativo da presente ação, sendo o pedido deferido às folhas 331.

Regularmente intimados, o Ministério Público Federal pugnou pela inclusão do feito em pauta e a União Federal nada requereu, (folhas 335 e 336).

Dispensada a revisão, na forma regimental.

Decido.

Inicialmente, cabe deslindar a questão preliminar de deserção do recurso interposto pela ré, argüida pelo órgão ministerial nas suas contrarrazões (fls. 863), sustentando que o preparo não foi recolhido dentro do prazo previsto no artigo 14, da Lei nº 9.289, de 04.07.1996, que, por se tratar de regra destinada ao recolhimento de custas no âmbito da Justiça Federal, é norma especial que prevalece sobre a geral prevista no artigo 511, do Código de Processo Civil.

Compulsando os autos, verifico que, de fato, a ré interpôs, tempestivamente (fls. 848), em 12.08.2002, apelo contra a sentença (fls. 831/839), não recolhendo, desde logo, o valor correspondente ao preparo do recurso, tendo, no entanto, o Juízo *a quo* concedido (fls. 854), em 03.09.2002, prazo de cinco dias para fazê-lo, sob pena de deserção, o que foi cumprido prontamente (fls. 855/856), em 05.09.2002, tendo a Secretaria lavrado certidão de exatidão de preparo (fls. 857) e o Juízo recebido a apelação no efeito meramente devolutivo.

Ora, em que pese a desnecessidade de intimação da parte para recolher o valor do preparo do recurso, à luz da Lei nº 9.289/1996, a verdade é que, no caso em tela, entendeu o juiz de fazê-lo, restando a sua determinação cumprida dentro do prazo de que trata o inciso II, do artigo 14, do mencionado diploma legal.

Assim, a interposição foi considerada regular, processando-se o apelo, presente, pois, o requisito de admissibilidade do recurso e, em face disso, entendo que o caso concreto exige ponderação sob a ótica da razoabilidade e do pleno acesso à Justiça, para se ter como adequado o preparo, que se realizou antes que o recurso fosse considerado deserto, não havendo falar em vício processual, que deve ser considerado sanado.

A propósito, colho da jurisprudência desta Egrégia Turma o seguinte julgado, transcrito no excerto que interessa ao caso: "PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. PREPARO DO RECURSO. EFETIVAÇÃO ANTES DA DECRETAÇÃO DA DESERÇÃO. VÍCIO SANADO. TOMADA DE PREÇOS. IMPUGNAÇÃO POR DETALHES FORMAIS DE MENOR IMPORTÂNCIA. NÃO INTERFERÊNCIA NA ESCOLHA DA MELHOR PROPOSTA. LICITAÇÃO VÁLIDA. 1. Rejeitada a preliminar de deserção, dado o fato de que a apelante efetuou o preparo do recurso antes que ele fosse julgado deserto, o que se deve considerar sanado, em nome do princípio da instrumentalidade do processo e do amplo acesso à Justiça." (AC nº 181.817/SP, rel. Juiz Convocado Rubens Calixto, e-DJF3, 13.09.2010, p. 339).

Em face disso, rejeito a questão preliminar argüida.

Adentrando ao exame do mérito da causa, cabe registrar que a pretensão deduzida nesta ação civil pública é a de obter provimento jurisdicional para condenar a ré a abster-se de aplicar qualquer tipo de sanção em associado seu que se mantiver vinculado também a outro plano de saúde, bem como de abster-se de oferecer qualquer tipo de incentivo capaz de levar à exclusividade de credenciamento e atendimento, estabelecendo-se multa diária por cooperado excluído para o caso de descumprimento da decisão proferida e, também, para condenar a ré no pagamento de danos morais coletivos, em valor a ser arbitrado pelo magistrado e destinado ao Fundo Federal de Defesa dos Direitos Difusos.

Para tanto, aduz o órgão do Ministério Público Federal, em apertada síntese, que foi instaurada no âmbito da Procuradoria da República em Marília, em 16.03.1999, a Representação nº. 04/99, a fim de apurar eventual monopólio da ré praticado por meio de eliminação de concorrência, sendo possível constatar que dos médicos que exercem suas atividades na cidade de Marília a grande maioria é cooperada da ré - aproximadamente 70% dos profissionais ativos -, o que também ocorre com os laboratórios em atividade na cidade. Posteriormente, foi juntada, nos autos a representação, cópia do processo crime nº. 47/2000, em curso perante a 3ª Vara Criminal da Comarca de Marília, no qual os diretores da ré estão sendo acusados da prática de crime contra a ordem econômica, na forma do artigo 4º, inciso I, alínea "f", cumulado com artigo 12, incisos I e II, da Lei nº 8.137/90 e

artigo 29 do Código Penal, tendo sido ali apurado que a ré, por meio de seus diretores, vem impedindo que os médicos e laboratórios com ela cooperados prestem serviços para outras instituições de saúde da cidade, coagindo-os a se descredenciarem das novas instituições, sob pena de ser eliminados da cooperativa, nos termos do artigo 12, letra "a", de seu Estatuto, tendo agido assim com diversos médicos e alguns laboratórios que se credenciaram com a empresa COOPUS - Cooperativa de Usuários do Sistema de Saúde de Marília.

Aduz que tal disposição revela verdadeira cláusula obrigatória de exclusividade na prestação de serviços médicos de seus cooperados, causando significativo prejuízo aos consumidores de tais serviços, conquanto a Unimed de Marília veda indiretamente qualquer possibilidade de os moradores da cidade terem acesso a outros convênios, planos ou seguro de saúde, já que possui como cooperados a grande maioria dos médicos e laboratórios em atividade, instalando-se praticamente o monopólio da ré no segmento de seguro-saúde daquela cidade e região, conduta que gera prejuízo, tanto aos médicos cooperados, quanto para os consumidores em geral, em afronta aos princípios básicos da ordem econômica inscritos na Constituição Federal.

Com efeito, os médicos também continuam credenciados à Unimed, apesar da limitação, para não ficar seriamente comprometidos financeiramente, pois a maioria dos consumidores contrata os serviços desta cooperativa, gerando um círculo vicioso que impede qualquer possibilidade de concorrência. Ademais, não é suficiente impedir a aplicação de penalidade ao médico que houver por bem de celebrar outro convênio, sendo necessário também que a ré fique igualmente proibida de premiar aqueles que não o façam, pois poderia, pela via indireta, acabar frustrando a atuação jurisdicional concedendo benefícios aos cooperados que não celebrassem outro convênio e beneficiaria, de algum modo, aquele que lhe permanecesse fiel. Quanto ao dano moral coletivo, sustenta que os danos produzidos pela ré atingem um contingente de titulares de interesses, consumidores residentes e domiciliados na cidade de Marília, que estão privados de poder optar por outros planos ou convênios de saúde.

Por sua vez, a ré sustenta a legalidade da cláusula de fidelidade, tendo em vista que inexistente infração à ordem econômica e ao direito do consumidor, diante da sua natureza societária e da jurisprudência sobre a matéria, que proclama ser legítima a conduta das cooperativas médicas que estabelecem em seus estatutos regras de proteção e de fidelização de seus sócios.

Todavia, ainda que se admitisse, em face do disposto na Lei nº. 5.764/71, a validade da cláusula de exclusividade defendida pela UNIMED de Marília, inscrita no artigo 12, alínea "a", de seu estatuto, com a finalidade de proibir a dupla militância de seus associados, tal cláusula, resvalaria em flagrante dissonância com disposições contidas na Lei nº. 9.656, de 03 de junho de 1998, que dispõe sobre planos e seguros privados de assistência à saúde, trazendo expressa disposição legal para regular essa questão, consoante se depreende do inciso III, de seu artigo 18, com redação dada pela Medida Provisória nº. 2.177-44, de 2001, *in verbis*: "Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos: (...) III - a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional".

Da inteligência da regra legal, resta evidente a vontade do legislador no sentido de proteger o consumidor e prestigiar a liberdade de contratação e de livre iniciativa, evitando, noutro giro, a sobreposição do direito privado sobre o interesse público relativo à saúde, a restrição à atividade profissional e o domínio de mercado, como poderia vir a ocorrer e, no caso presente estaria ocorrendo, conforme atestam as informações constantes dos autos de Representação de Tutela Coletiva nº. 04/99, acostados às fls. 20/502.

A propósito da matéria, o Superior Tribunal de Justiça consolidou a sua jurisprudência no sentido do quanto exarado, como atestam os seguintes julgados, inclusive no âmbito da Corte Especial: **1.** "EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. COOPERATIVA MÉDICA. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. INVALIDADE. 1. *É inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados (interpretação sistemática do artigo 29, parágrafo 4º, da Lei nº 5.764/71).* 2. Embargos de divergência acolhidos." (Corte Especial, ERESP 191080, Processo 200900989862, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 008.04.2010); **2.** "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. INEXISTÊNCIA. PRETENSÃO DE REEXAME. SÚMULA Nº 98/STJ. ACOLHIMENTO PARCIAL. 1. Não há omissão ou contradição a ser suprida ou dirimida na decisão suficientemente clara e inequívoca no sentido de que, *"mesmo antes da edição da Lei nº 9.656/98, é inválida a cláusula inserta em estatuto de cooperativa de trabalho*

médico que impõe exclusividade aos médicos cooperados, seja por força da dignidade da pessoa humana e seu direito à saúde, seja por força da garantia à livre concorrência, à defesa do consumidor, aos valores sociais do trabalho e à livre iniciativa." 2. Mantém-se incólume o decisum da Turma na parte em que se deu provimento ao recurso especial para excluir a multa aplicada pelo Tribunal de Justiça com fundamento no enunciado nº 98 da Súmula do Superior Tribunal de Justiça, que não foi objeto dos embargos de divergência, parte em que se declara o julgado. 3. Embargos de declaração parcialmente acolhidos, sem efeitos modificativos." (Corte Especial, DERSP 191080, Processo 200900989862, rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJE 23.08.2010); 3. "(...) Cooperativa médica. Imposição de cláusula de exclusividade a médicos cooperativados, de modo que não possam atender por nenhum outro seguro ou plano de saúde. Impossibilidade. (...) - A jurisprudência do STJ está pacificada no sentido de que é ilegal a cláusula de exclusividade, ainda que inserida em estatutos de cooperativas prestadoras de serviços de saúde. Recurso especial parcialmente conhecido e improvido." (RESP 976331, Processo 200701872377, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJE 24.06.2010); 4. "DIREITO EMPRESARIAL. COOPERATIVA QUE PRESTA SERVIÇOS COMO OPERADORA DE PLANO DE SAÚDE. IMPOSIÇÃO DE EXCLUSIVIDADE AOS COOPERADOS. ILEGALIDADE DIANTE DA DICÇÃO DO ART. 18, III, DA LEI 9.656/98, COM A REDAÇÃO QUE LHE FOI DADA PELA MP 2.177-44, DE 24.08.2001. - O art. 18, III, da Lei 9.656/98, que veda às operadoras de planos de saúde a imposição de "contratos de exclusividade" aos médicos que consigo contratam, é norma que vem passando por inúmeras alterações desde sua edição. É certo, entretanto, que a partir da vigência da Medida Provisória 1.908-20, de 25.11.1999, se incluiu ali uma referência expressa à situação dos cooperados. - Assim, na dicção atual do art. 18, III, da Lei 9.656/98, assegura-se ao cooperado o direito de manter relacionamento não exclusivo com operadoras de planos de saúde. - A existência de norma legal expressa a vedar pactos de exclusividade em determinado segmento econômico afasta a atuação jurisdicional para avaliar, segundo a 'regra da razão', a pertinência e legalidade da convenção. - Ao proibir as cláusulas de exclusividade, o art. 18, III, Lei 9.656/98, estabelece regras para a ampla concorrência no segmento específico dos planos de saúde. Tal norma integra o estatuto jurídico da concorrência. Não se pode, assim, reconhecer que a cooperativa tenha direito adquirido a uma concorrência limitada. Em outras palavras, o art. 18, III, Lei 9.656/98, tem aplicação imediata para regular os efeitos presentes e futuros do negócio jurídico pretérito, celebrado entre as partes. Recurso Especial provido." (RESP 883639, Processo 200601663020, rel. Min. Nancy Andrighi, 3ª Turma, DJE 10/12/2008); 5. "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. COOPERATIVA DE MÉDICOS. PACTO COOPERATIVO. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. FIDELIDADE DO MÉDICO À COOPERATIVA DO PLANO DE SAÚDE. 1. Os contratos de exclusividade das cooperativas médicas não se coadunam com os princípios tutelados pelo atual ordenamento jurídico, notadamente à liberdade de contratação, da livre iniciativa e da livre concorrência. 2. As relações entre a Cooperativa e os médicos cooperados devem obedecer a cláusula final inserta no art. 18, III, da Lei n. 9.656/98, estando as disposições internas daquele ente em desarmonia com a legislação de regência. 3. O referido dispositivo enuncia: Art. 18. A aceitação, por parte de qualquer prestador de serviço ou profissional de saúde, da condição de contratado, credenciado ou cooperado de uma operadora de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei, implicará as seguintes obrigações e direitos: III - a manutenção de relacionamento de contratação, credenciamento ou referenciamento com número ilimitado de operadoras, sendo expressamente vedado às operadoras, independente de sua natureza jurídica constitutiva, impor contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional". 4. Deveras, a Constituição Federal, de índole pós-positivista, tem como fundamentos a livre concorrência, a defesa do consumidor, a busca pelo pleno emprego (art. 170, IV, V e VIII da CF), os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, bem assim, a dignidade da pessoa humana, como fundamentos do Estado Democrático de Direito (CF, art. 1º, incisos III e IV), com vistas na construção de uma sociedade livre, justa e solidária (CF, art. 3º, I) e com ratio essendi dos direitos dos trabalhadores a liberdade de associação (art. 8º, da CF). Regras maiores que prevalecem a interdição à exclusividade. 5. Destarte, o direito pleiteado pela recorrente compromete, por via oblíqua, os direitos à saúde (CF, art. 196), na medida em que a exclusividade cerceia o acesso àqueles médicos profissionais vinculados à cooperativa. 6. Destarte, a tutela dos interesses privados não podem se sobrepor ao interesse público, notadamente quando envolver interesses constitucionais indisponíveis. 7. Recurso especial desprovido." (RESP 768118, Processo 200501204984, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJE 30/04/2008).

Nesse mesmo sentido, já decidiu também esta Egrégia Turma em casos análogos ao presente, conforme atestam os seguintes julgados: 1. "ADMINISTRATIVO. MULTA APLICADA PELO CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICO - INFRAÇÃO A DISPOSITIVO DA LEI Nº 8.884/94. PRÁTICA RESTRITIVA DA CONCORRÊNCIA - CONFIGURAÇÃO. 1. A penalidade em cobrança no presente executivo fiscal (multa diária aplicada com fundamento no artigo 25 da Lei nº 8.884/94), foi aplicada em razão de decisão condenatória proferida em Processo Administrativo (conforme demonstrativo de débito de fls. 55). Entendeu o Plenário do Cade, portanto, haver por parte da embargante prática de atos ou situações que configuram infração à ordem econômica. Tais infrações, que se verifica dos autos, consubstanciam-se em razão de dispositivo estatutário que estaria a vedar a associação de médicos a ela credenciados a outras empresas operadoras de planos de saúde

(concorrentes). A embargante não contesta a existência de tal cláusula estatutária, porém entende que a cláusula em questão não configura infração à ordem econômica. Neste sentido, cito o seguinte trecho extraído das contrarrazões oferecidas (fls. 223): "a imposição estatutária desta exclusividade não fere a livre concorrência, mas representa apenas a fidelidade do cooperado com a Cooperativa da qual é um dos associados". 2. A questão, vista sob o ângulo interna corporis, ou seja, no âmbito da relação entre o médico associado e a cooperativa pode não conter, em si, um vício, pois a adesão é feita voluntariamente. Assim, aquele que ingressa nos quadros da cooperativa deve fazê-lo com conhecimento das disposições de seu estatuto, o que gera uma presunção de que não se opõe a elas. *A matéria trazida a estes autos, no entanto, é outra: não se trata da alegação de qualquer irregularidade nesta relação interna, mas sim dos efeitos danosos que determinada disposição estatutária causa ao produzir efeitos no âmbito externo, especificamente em razão de causar entraves ao pleno exercício das atividades das demais operadoras de planos de saúde, conduta que infringe as disposições da Lei nº 8.884/94 acima transcritas. Portanto, a aplicação de penalidade à embargante revela-se legítima, pois visa a resguardar o exercício da livre concorrência.* (Precedentes: TRF 3ª Região, 3ª Turma, REOAC 1231402, Relator Juiz Federal Convocado Cláudio Santos, DJU em 16/04/08, página 646; TRF 1ª Região, 5ª Turma, AMS 200434000132950, Relatora Des. Fed. Selene Maria de Almeida, e-DJF1 em 06/06/08, página 267) 3. *Apelação e remessa oficial providas.*" (APELREEX 1296353, Processo 00004101520054036127, rel Des. Fed. Cecília Marcondes, e-DJF3 06.10.2009, p. 234); 2. "DIREITO ADMINISTRATIVO E COMERCIAL. EMBARGOS A EXECUÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER. SUJEIÇÃO DE UNIMED À ATUAÇÃO FISCALIZADORA E REGULADORA DO CADE. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. VALIDADE INTERNA CORPORIS. FERIMENTO À LIVRE CONCORRÊNCIA. 1. As cooperativas podem manter relações comerciais, voltadas especificamente à oferta dos serviços e produtos de seus associados, e isto não as descaracteriza como tais. Todavia, ao fazê-lo estará a cooperativa ingressando em área na qual pode haver atividade idêntica por parte de outras pessoas jurídicas, submetendo-se a todas as regras que regulam o mercado - no caso especialmente à atividade do órgão regulador e fiscalizador da livre concorrência. 2. No plano concorrencial resta irrelevante perquirir a respeito da validade interna corporis das cláusulas estipuladas no estatuto social restringindo a associação dos médicos a outros planos de saúde. São cláusulas privadas, às quais se submete o profissional médico voluntariamente, e tem razoabilidade em se tratando do ponto de vista da fidelidade societária, pois se associou livremente e sequer pode alegar desconhecimento da restrição. 3. Precedentes do e. STJ nos quais se embasa a sentença tratam do tema tendo em conta a relação cooperativa-cooperado, tratando de casos em que médicos excluídos dos quadros de cooperativas buscavam sua reintegração. 4. Cláusula regularmente estipulada sob o ponto de vista societário, pode passar a ser abusiva sob o ponto de vista de mercado, impedindo a livre concorrência, não cabendo, porém, dizer que invariavelmente ferirá a concorrência. Análise que depende do caso concreto. 5. A grande maioria dos profissionais da região de atuação da Embargante está a ela vinculada, chegando a inviabilizar o ingresso de concorrentes. 6. O princípio da affectio societatis pode justificar a existência da cláusula de exclusividade, mas não pode ele próprio justificar ferimento à livre concorrência. Para que se caracterize um cartel sequer há necessidade de regras expressas estatuídas no grupo. A união anticoncorrencial pode ser e comumente é velada, daí novamente a desimportância da validade formal da cláusula no seio do grupo. 7. A partir do advento da Lei nº 9.656/98 passaram a ser vedadas cláusulas estatutárias ou contratuais dessa natureza, conforme art. 18, inc. III, o que se aplica a todas as operadoras, indistintamente, não havendo razão para se excluir as cooperativas do campo de sua incidência. 8. *Não é por estar constituída sob a forma de cooperativa que a Embargante pode adotar práticas tendentes a restringir ou suprimir a concorrência, como é o caso da vedação à dupla militância, que, embora legalmente estipulada, tornou-se ilícita por passar a servir a esse propósito. Sujeita-se assim ao poder estatal normativo e fiscalizador da atividade econômica, exercido pelo Embargado, tal como qualquer outra empresa constituída sob outra natureza jurídica.* 9. Precedente do Tribunal. 10. Remessa oficial provida." (REOAC 1231402, Processo 200461270025991, rel. Juiz Cláudio Santos, DJU 16/04/2008, p. 646).

No mesmo norte vêm decidindo os demais Tribunais Regionais Federais, como se verifica por meio dos seguintes julgados: 1. "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA-CADE. PROCESSO ADMINISTRATIVO. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO CARACTERIZADO. COOPERATIVA DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS MÉDICOS. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS E DE TEXTO LEGAL SOBRE A MATÉRIA. I - A regular intimação dos patronos da parte para a sessão de julgamento de processo administrativo e a observância do quorum mínimo exigido em lei, devidamente comprovadas nos autos, descaracterizam o alegado cerceamento de defesa, mormente quando esta deixou de ser produzida por inércia do interessado. II - A exclusividade na prestação de serviços, pretendida por cooperativa médica, sem embargo do apoio e do estímulo devidos ao cooperativismo e a outras formas de associativismo, além de atentar contra as garantias fundamentais de uma ordem econômica, financeira e social, fulcradas nos princípios da livre concorrência e da proteção à saúde e à dignidade da pessoa humana, voltadas para o bem-estar de todos e a justiça social (CF, artigos 170, IV, 193 e 196), encontra óbice no art. 18, III, da Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. III - Apelação desprovida. Sentença confirmada." (1ª Região, AMS

200034000076543, 6ª Turma, DJF1 09/02/2009, p. 70); 2. "DIREITO DA CONCORRÊNCIA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. UNIMED- CAMPINAS. EXCLUSIVIDADE DOS COOPERADOS. DOMÍNIO DE MERCADO REVELANTE. INEXISTÊNCIA DE DUPLA PENALIDADE PELO MESMO FATO. COMPETÊNCIA DO CADE. 1. A impetrante reincide na prática abusiva e invoca a tese da infração continuada, mas tal não ocorre porque houve mais de uma autuação. A impetrante não se adequou seus estatutos à lei da concorrência. 2. A exclusividade na prestação de serviços, pretendida por cooperativa médica, sem embargo de apoio e do estímulo devidos ao cooperativismo e a outras formas de associativismo, além de atentar contra as garantias fundamentais de uma ordem econômica, financeira e social, baseada nos princípios da livre concorrência e da proteção à saúde, e voltadas para bem estar e justiça sociais (CF, artigos 170, IV, 193 E 196), encontra óbice no art. 18, III, da Lei nº 9.656, de 03 de junho de 1998. 3. Ainda que se admita que a Lei 5.764/71 admita a imposição de cláusulas de exclusividade aos profissionais das cooperativas médicas, como essa lei é anterior à Constituição Federal de 1988 e a Lei 8.884/94, não há dúvida de que deve ser interpretada em harmonia com os princípios consagrados na nova ordem constitucional, entre os quais o da livre concorrência e da defesa do consumidor (art. 170, IV e V da CF). 4. A cláusula de exclusividade viola o art. 18, III, da Lei 9.656/98, segundo o qual é vedada a imposição a profissionais de saúde de contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional. 5. O CADE tem competência para impor sanção a ação relativa a fato que tenha gerado dano para os serviços de saúde nas regiões em que a UNIMED ocupa posição dominante, conforme ditames da Lei nº 8.884/94. 6. Apelação improvida." (1ª Região, AMS 200434000132950, 5ª Turma, DJF1 06/06/2008, p. 267); 3. "PROCESSUAL CIVIL E CONSTITUCIONAL. INTERVENÇÃO DO CADE. LEGITIMIDADE. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. LEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. UNIMED DE BAURU. OFENSA À ORDEM ECONÔMICA E À POLÍTICA NACIONAL DAS RELAÇÕES DE CONSUMO. ARTS. 84 DO CDC E 461 DO CPC. ALEGAÇÃO DE SENTENÇA EXTRA PETITA REJEITADA. DANOS MORAIS INCABÍVEIS. 1. Legitimidade da intervenção do CADE na condição de assistente litisconsorcial em ação civil pública ajuizada com objetivo de reprimir práticas ofensivas ao princípio da livre concorrência, infração à ordem econômica e aos direitos dos consumidores. 2. Competência para o processamento e julgamento do feito da Justiça Federal, à luz das disposições do art. 109, I, da Constituição Federal. 3. Legitimidade ativa do Ministério Público Federal, por ser função institucional, reconhecida constitucionalmente, a defesa de direitos constitucionais, dentre eles a ordem econômica e os direitos dos consumidores, inclusive mediante o ajuizamento de ação civil pública. 3. Ação civil pública ajuizada em face da UNIMED de Bauru, com objetivo de compeli-la a não aplicar o art. 111 do Regimento Interno da entidade, que impõe aos médicos cooperados o dever de exclusividade e impede a filiação a outros convênios, planos de saúde ou seguro-saúde, sob pena de exclusão da cooperativa. 4. Por força da cláusula de exclusividade, dos 511 médicos inscritos no Conselho Regional de Medicina, 474 são sócios cooperados da UNIMED, num total de 90% da totalidade dos médicos da região. 5. A conduta tipifica infração à ordem econômica, por prejudicar a livre concorrência, dominar o mercado relevante de prestação de serviços médicos, por exercer de forma abusiva posição dominante e por impedir o acesso de novas empresas no mercado. 6. Prática ofensiva à função social das relações de consumo, cuja política nacional tem por finalidade assegurar o atendimento à sua necessidade, o respeito à dignidade, segurança e proteção dos interesses econômicos, melhoria da qualidade de vida, transparência e harmonia das relações de consumo. 7. Aplicáveis as disposições contidas nos arts. 84 do CDC e 461 do CPC, que conferem ao julgador a possibilidade, à vista das circunstâncias do caso apreciado, de assegurar o resultado prático da tutela, mesmo não havendo pedido específico. Alegação de sentença extra petita rejeitada. 8. Danos morais incabíveis, por não ter sido a coletividade ofendida em sua honra e no direito de personalidade." (3ª Região, AC 754268, Processo 200103990560535, 6ª Turma, DJU 27/11/2006, p. 294); 4. "ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO. PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. CLÁUSULA DE EXCLUSIVIDADE. CONSELHO ADMINISTRATIVO DE DEFESA ECONÔMICA - CADE. DOMÍNIO DE MERCADO. PRINCÍPIO DA LIVRE CONCORRÊNCIA. PREVALÊNCIA DO INTERESSE PÚBLICO. 1. A cláusula de exclusividade na prestação de serviços, prevista em estatutos de cooperativas médicas, afronta a norma prevista no art. 18, inciso III, da Lei 9.656/98, que veda a imposição de "contratos de exclusividade ou de restrição à atividade profissional" na área da saúde. Precedentes desta Corte. 2. Constitui atribuição do Poder Público, no exercício de seu regular poder de polícia, imiscuir-se nas relações privadas, limitando-as, quando atingirem o interesse coletivo. 3. Caso em que, na espécie, a cláusula de exclusividade acarreta situação que se qualifica como de domínio do mercado em certas áreas da medicina, com ofensa ao princípio constitucional da livre concorrência, o que torna legítima a atuação do CADE, em virtude de sua específica atribuição de órgão repressor de condutas caracterizadoras de abuso do poder econômico. 4. Apelação improvida." (1ª Região, AMS 200034000076569, 5ª Turma, DJ 16/10/2003, p. 54).

Dessa forma, não podendo se admitir com válida a cláusula de exclusividade da UNIMED de Marília, inscrita no artigo 12, alínea "a", de seu Estatuto, ao contrário do que quer fazer crer a ré, nas razões de seu recurso e na manifestação de fls. 878/879, de rigor seja esta condenada, independentemente do percentual dos médicos cooperados em seu quadro, a se abster de aplicar qualquer penalidade e de adotar qualquer medida discriminatória

contra o médico cooperado que se associar ou se mantiver associado a outra operadora de plano de saúde ou assemelhado, devendo se abster, inclusive, de conferir qualquer prêmio ou estímulo ao cooperado credenciado que se mantiver associado somente a ela ou de estabelecer parâmetros não igualitários em detrimento daqueles que desenvolvam dupla militância, sujeitando-a, ainda, ao pagamento da pena de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por cooperado excluído no caso de descumprimento desta decisão.

Quanto à questão do dano moral, Wilson Mello da Silva (O Dano Moral e a sua Reparação, Rio, 1955) preleciona que "são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico". E, complementa Clóvis Beviláqua (Código Civil dos Estados Unidos do Brasil, Rio de Janeiro, Editora Rio, edição histórica, 7ª tiragem), que o dano "é moral, quando se refere a bens de ordem puramente moral, como a honra, a liberdade, a profissão, o respeito aos mortos".

Nesse contexto, a Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985, que disciplina a ação civil pública, dispõe que a mesma é cabível para apurar a responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados a qualquer interesse difuso ou coletivo, sendo certo que a doutrina define o interesse difuso como aquele que abrange número indeterminado de pessoas ligadas por uma circunstância de fato, e interesse coletivo como aquele que diz respeito a um grupo, categoria ou classe de pessoas determináveis, ligadas entre si ou com a parte contrária por uma relação jurídica.

Acerca desse tema, é cediço que o dano moral está intrinsecamente ligado a dor e o sofrimento da psique humana, ou seja, é extremamente subjetivo e me parece não guardar relação lógica com a idéia da transindividualidade, consoante, inclusive, crescente e maciço entendimento no âmbito do Egrégio Superior Tribunal de Justiça. Isso porque me parece inviável transportar a mensuração desse abalo psíquico - o qual, inclusive, deve indubitavelmente ultrapassar o mero dissabor e eventual descontentamento e insatisfação com a atividade administrativa -, para um número indeterminado de sujeitos, quando a própria ofensa cometida pelo agente mostra-se indivisível, salvo comprovação do efetivo prejuízo à coletividade, o que, *in casu*, não restou demonstrado, não bastando para tanto as alegações genéricas e sucintas acerca da privação dos consumidores residentes e domiciliados na cidade de Marília em poderem optar por outros planos/convênios de saúde em razão dos fatos expostos na inicial.

Com efeito, compulsando os autos, verifico, em que pese sustentar o órgão ministerial apelante que "os fatos objeto desta ação abalam seriamente o ordenamento jurídico", ocasionando "sérios danos à coletividade, que merecem reparação moral" (fls. 813), sendo que "o pedido se refere a danos sentidos pelos cidadãos marilienses, cujos direitos, protegidos pela Constituição Federal e pelo Código de Defesa do Consumidor, foram indiretamente violados pela conduta reconhecidamente abusiva da ré", restando "cabalmente comprovada a lesão aos direitos de uma coletividade indeterminada de consumidores, reais ou potenciais, de planos de saúde, da região de Marília, razão pela qual impõe-se a reforma da r. sentença para condenar a recorrida a indenizar os aludidos danos morais" (fls. 816), a verdade é que alegações genéricas e padronizadas de danos sociais difusos não se prestam para oferecer supedâneo a pedido de dano moral. Certamente, este somente se configuraria em face de demonstração inequívoca de ofensa a valores comuns de certa coletividade ou ofensa ao sentimento coletivo, o que não restou comprovado nos autos.

A propósito desse ponto, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "mero aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral" (RESP nº 856.556/PR, rel. Min. Jorge Scartezini, DJ, 06.11.2006, p. 341).

Nesse sentido, colho da jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça os seguintes julgados: **1.** "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". 1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmula 282 e 356 do STF. 2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo,

salvo comprovação de efetivo prejuízo dano. 3. Sob esse enfoque decidi a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006) 4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, *no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso*, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral". 5. Recurso especial não conhecido." (RESP 821891, Processo 200600380062, rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, v.u., DJE 12.05.2008); 2. "AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO DE TELEFONIA. POSTOS DE ATENDIMENTO. REABERTURA. DANOS MORAIS COLETIVOS. INEXISTÊNCIA. PRECEDENTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. *A Egrégia Primeira Turma firmou já entendimento de que, em hipóteses como tais, ou seja, ação civil pública objetivando a reabertura de postos de atendimento de serviço de telefonia, não há falar em dano moral coletivo, uma vez que "Não parece ser compatível com o dano moral a idéia da 'transindividualidade' (= da indeterminabilidade do sujeito passivo e da indivisibilidade da ofensa e da reparação) da lesão"* (REsp nº 971.844/RS, Relator Ministro Teori Albino Zavascki, in DJe 12/2/2010). 2. No mesmo sentido: REsp nº 598.281/MG, Relator p/ acórdão Ministro Teori Albino Zavascki, in DJ 1º/6/2006 e REsp nº 821.891/RS, Relator Ministro Luiz Fux, in DJe 12/5/2008. 3. Agravo regimental improvido." (AGRESP 1109905, Processo 200802833921, rel. Min. Hamilton Carvalhido, 1ª Turma, DJE 03.08.2010); 3. "PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. FRAUDE EM LICITAÇÃO REALIZADA PELA MUNICIPALIDADE. ANULAÇÃO DO CERTAME. APLICAÇÃO DA PENALIDADE CONSTANTE DO ART. 87 DA LEI 8.666/93. DANO MORAL COLETIVO. IMPOSSIBILIDADE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. INDICAÇÃO DE DISPOSITIVO NÃO DEBATIDO NA INSTÂNCIA "A QUO". 1. A simples indicação dos dispositivos tidos por violados (art. 1º, IV, da Lei 7347/85 e arts. 186 e 927 do Código Civil de 1916), sem referência com o disposto no acórdão confrontado, obsta o conhecimento do recurso especial. Incidência dos verbetes das Súmulas 282 e 356 do STF. 2. Ad argumentandum tantum, ainda que ultrapassado o óbice erigido pelas Súmulas 282 e 356 do STF, melhor sorte não socorre ao recorrente, máxime porque a incompatibilidade entre o dano moral, qualificado pela noção de dor e sofrimento psíquico, e a transindividualidade, evidenciada pela indeterminabilidade do sujeito passivo e indivisibilidade da ofensa objeto de reparação, conduz à não indenizabilidade do dano moral coletivo, salvo comprovação de efetivo prejuízo dano. 3. Sob esse enfoque decidi a 1ª Turma desta Corte, no julgamento de hipótese análoga, verbis: "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. DANO AMBIENTAL. DANO MORAL COLETIVO. NECESSÁRIA VINCULAÇÃO DO DANO MORAL À NOÇÃO DE DOR, DE SOFRIMENTO PSÍQUICO, DE CARÁTER INDIVIDUAL. INCOMPATIBILIDADE COM A NOÇÃO DE TRANSINDIVIDUALIDADE (INDETERMINABILIDADE DO SUJEITO PASSIVO E INDIVISIBILIDADE DA OFENSA E DA REPARAÇÃO). RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO." (REsp 598.281/MG, Rel. Ministro LUIZ FUX, Rel. p/ Acórdão Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02.05.2006, DJ 01.06.2006) 4. Nada obstante, e apenas obiter dictum, há de se considerar que, *no caso concreto, o autor não demonstra de forma clara e irrefutável o efetivo dano moral sofrido pela categoria social titular do interesse coletivo ou difuso*, consoante assentado pelo acórdão recorrido: "...Entretanto, como já dito, por não se tratar de situação típica da existência de dano moral puro, não há como simplesmente presumi-la. Seria necessária prova no sentido de que a Municipalidade, de alguma forma, tenha perdido a consideração e a respeitabilidade e que a sociedade uruguaiese efetivamente tenha se sentido lesada e abalada moralmente, em decorrência do ilícito praticado, razão pela qual vai indeferido o pedido de indenização por dano moral". 5. Recurso especial não conhecido. (REsp 821.891/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 12/05/2008"); 4. "ADMINISTRATIVO. IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA. DANO AO ERÁRIO. MULTA CIVIL. DANO MORAL. POSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO. 1. Afastada a multa civil com fundamento no princípio da proporcionalidade, não cabe se alegar violação do artigo 12, II, da LIA por deficiência de fundamentação, sem que a tese tenha sido anteriormente suscitada. Ocorrência do óbice das Súmulas 7 e 211/STJ. 2. "A norma constante do art. 23 da Lei nº 8.429 regulamentou especificamente a primeira parte do § 5º do art. 37 da Constituição Federal. À segunda parte, que diz respeito às ações de ressarcimento ao erário, por carecer de regulamentação, aplica-se a prescrição vintenária preceituada no Código Civil (art. 177 do CC de 1916)" - REsp 601.961/MG, Rel. Min. João Otávio de Noronha, DJU de 21.08.07. 3. Não há vedação legal ao entendimento de que cabem danos morais em ações que discutam improbidade administrativa seja pela frustração trazida pelo ato

improbo na comunidade, seja pelo desprestígio efetivo causado à entidade pública que dificulte a ação estatal. 4. A aferição de tal dano deve ser feita no caso concreto com base em análise detida das provas dos autos que comprovem efetivo dano à coletividade, os quais ultrapassam a mera insatisfação com a atividade administrativa. 5. Superado o tema da prescrição, devem os autos retornar à origem para julgamento do mérito da apelação referente ao recorrido Selmi José Rodrigues e quanto à ocorrência e mensuração de eventual dano moral causado por ato de improbidade administrativa. 6. Recurso especial conhecido em parte e provido também em parte." (RESP 960926, Processo 200700667942, rel. Min. Castro Meira, 2ª Turma, v.u., DJE 01.04.2008).

Acerca desse tema também já se pronunciou esta Corte Regional, consoante pode se depreender dos seguintes excertos de julgados: **1.** "DIREITO ADMINISTRATIVO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. EXPLORAÇÃO DA ATIVIDADE DE BINGO. ATIVIDADE ILÍCITA. DANO MORAL COLETIVO. INDENIZAÇÃO. DESCABIMENTO. NÃO DEMONSTRADO EFETIVA LESÃO À COLETIVIDADE. SENTENÇA MANTIDA.

1. Trata-se de recurso de apelação, em sede de ação civil pública, pugnando o Parquet Federal pela condenação das apeladas também no pagamento de quantia a ser arbitrada pelo Juízo a título de reparação por danos morais impostos à sociedade e aos consumidores pelos exploradores da atividade do jogo de bingo. 2. *Caso em que não restou demonstrada a efetiva ofensa à coletividade, pois, em que pese sustentar o apelante que o risco à sociedade ocorreria da simples existência de jogos de bingo, sem a fiscalização do Poder Público, tratando-se assim de responsabilidade objetiva, a verdade é que alegações genéricas de danos sociais difusos não se prestam para oferecer supedâneo a pedido de dano moral, pois, este somente se configuraria em face de demonstração inequívoca de ofensa a valores comuns de certa coletividade ou ofensa ao sentimento coletivo, o que não restou comprovado nos autos. (...)*" (AC 1478794, Processo 200961040032582, de minha lavra, 3ª Turma, DJF3 CJ1 06.05.2011, p. 775); **2.** "AÇÃO CIVIL PÚBLICA - EXTINÇÃO SEM RESOLUÇÃO DE MÉRITO - POSSIBILIDADE DE JULGAMENTO PELO TRIBUNAL - COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL - PRELIMINARES - . EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. PROIBIÇÃO LEGAL. LEI Nº 9.981/00. DANOS MORAIS COLETIVOS INDEVIDOS - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. (...) Descabe indenização por danos morais coletivos, por não demonstrada ofensa à coletividade e violação de interesses de seus membros. (...)" (AC 1211262, Processo 200461210013376, rel. Des. Fed. Mairan Maia, 6ª Turma, DJF3 CJ1 18.03.2011, p. 880); **3.**

"ADMINISTRATIVO - PROCESSUAL CIVIL - EDUCAÇÃO - AÇÃO CIVIL PÚBLICA - COMPETÊNCIA - FUNDO DE MANUTENÇÃO E DESENVOLVIMENTO DO ENSINO FUNDAMENTAL E DE VALORIZAÇÃO DO MAGISTÉRIO - FUNDEF - COMPLEMENTAÇÃO DE RECURSOS PELA UNIÃO - VALOR MÍNIMO ANUAL POR ALUNO (VMAA) - MÉDIA NACIONAL - NÃO OCORRÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS - NÃO CABIMENTO DE HONORÁRIOS EM FAVOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. 1. Ação civil pública em que busca o Ministério Público Federal o cumprimento do art. 6º, § 1º, da Lei nº 9.424, de 24.12.96, que criou o Fundo de Manutenção e Desenvolvimento do Ensino Fundamental e de Valorização do Magistério - Fundef, de modo que o Governo Federal seja obrigado a recalcular o valor mínimo anual por aluno (VMAA) para fim de complementação de recursos do Fundo. (...) 7. Para que se caracterize dano à moral coletiva deve ocorrer ferimento a patrimônio valorativo significativo da sociedade como um todo ou de uma determinada comunidade, bem assim que tenha sido agredido de forma injustificada e repugnável socialmente. Não caracterização pela simples estipulação de valores menores que os efetivamente devidos pela União ao Fundef. (...)" (AC 1183871, Processo 199961000506160, rel. Juiz Cláudio Santos, 3ª Turma, DJF3 CJ1 31.03.2009, p. 342); **4.** "PROCESSUAL CIVIL. AÇÃO CIVIL PÚBLICA PROPOSTA COM O OBJETIVO DE IMPEDIR A CONTINUIDADE DA EXPLORAÇÃO DE JOGO DE BINGO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. REMESSA OFICIAL. AUSÊNCIA DE DANOS MORAIS COLETIVOS. PUBLICAÇÃO DA SENTENÇA EM JORNAL LOCAL. DESNECESSIDADE. (...) Não se encontram presentes nos autos os requisitos legais referentes à obrigação de indenizar, pois não ficou demonstrada a ofensa ao sentimento coletivo, ou seja, de valores compartilhados pela coletividade, caracterizando danos aos interesses extrapatrimoniais dos membros de um grupo ou coletividade. O simples fato de ser uma atividade cuja exploração, atualmente, é considerada ilícita, não serve de supedâneo a eventual pedido de indenização, devendo a parte interessada demonstrar a efetiva ofensa à coletividade. (...)" (REOAC 1268247, Processo 200561100128610, rel. Des. Fed. Cecília Marcondes, 3ª Turma, DJF3 27.05.2008).

Ainda, no âmbito dos demais Tribunais Regionais Federais trago à colação os seguintes casos: **1.** "ADMINISTRATIVO E PROCESSO CIVIL. INÉPCIA DO RECURSO E IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. NÃO CONFIGURAÇÃO. PRELIMINARES REJEITADAS. INEXECUÇÃO DE CONVÊNIO FORMULADO POR PREFEITO COM O FNDE. INEXISTÊNCIA DE PRESTAÇÃO DE CONTAS. DANOS MORAIS COLETIVOS. AUSÊNCIA DE PROVA. APELO NÃO PROVIDO. 1. O MPF fundamentou sua irresignação na ocorrência de danos morais coletivos causados à população de Petrolina/PE em razão da ausência de aplicação adequada dos recursos provenientes de convênio firmado entre o referido Município e o FNDE, com fulcro na Lei nº 7.347/85 e no artigo 927 do Código Civil, o que deve ser apurado pela análise meritória da apelação, não havendo que se falar em inépcia do recurso por ausência de fundamentos de fato e de direito. 2.

Visto que a redação do artigo 1º da Lei da Ação Civil Pública (7.347/85) prevê a responsabilização pelos danos morais causados à coletividade, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido formulado pelo MPF. (...) 5. No que tange aos danos morais, em que pese a possibilidade de configuração de danos extrapatrimoniais à população do município em decorrência de atos de improbidade administrativa no âmbito da Administração, verifica-se que, no caso concreto, não restou comprovado o abalo moral aos munícipes, ocorrendo a mera suposição de descrédito da máquina administrativa. 6. Visto que o não cumprimento adequado, por parte do réu, do convênio sob discussão e a não prestação de contas no prazo fixado geraram para o Município de Petrolina/PE prejuízos de cunho estritamente patrimonial, apurados por meio de Tomada de Contas instaurada pelo FNDE, não há que se falar na ocorrência de danos morais coletivos na questão sob análise. 7. Preliminares argüidas pelo réu rejeitadas. Remessa oficial e Apelação do MPF não providas." (TRF - 5ª Região, AC 437541, Processo 200783080014891, rel. Des. Fed. Emiliano Zapata Leitão, 1ª Turma, DJE 28.01.2010, p. 106); 2. "AÇÃO CIVIL PÚBLICA. SERVIÇO TELEFÔNICO FIXO COMUTADO. FECHAMENTO DE LOJAS E POSTOS DE ATENDIMENTO PESSOAL. SUBSTITUIÇÃO PELO SERVIÇO DE CALL CENTER. ILEGALIDADE DO PROCEDIMENTO. OBRIGATORIEDADE DE MANUTENÇÃO E ABERTURA DE NOVOS POSTOS. PRESTAÇÃO ADEQUADA DO SERVIÇO. DANOS MORAIS COLETIVOS. CABIMENTO. Se no dano moral individualizado pode-se admitir alguma presunção, no dano moral coletivo, a prova encontra dificuldades de outra ordem, qual seja, de se saber até que ponto toda a coletividade foi atingida na sua honra, na sua dignidade, ou se apenas uma parcela daquela teve algum sofrimento. Em face da especificidade do objeto desta lide, não vejo a necessária homogeneidade, ou melhor, a necessária igualdade nos incômodos de todos os consumidores da comunidade. Em que pese o art. 6º do Código do Consumidor se refira à efetiva prevenção e reparação do dano moral como direito básico do consumidor, isso não significa que os aborrecimentos e prejuízos causados a alguns usuários pela má prestação do serviço impliquem a indenização de toda a coletividade, pois muitos dos usuários podem estar, inclusive, plenamente satisfeitos com o atendimento prestado por meio dos call centers e pela via da internet. Não se trata, portanto, no caso dos autos, de situação que, por si só, tenha levado toda a coletividade aos sentimentos de dor, sofrimento, tristeza, vexame ou humilhação." (TRF - 4ª Região, AC 200271110000974, rel. Maria Lúcia Luz Leira, 3ª Turma, D.E. 25.11.2009).

Em conclusão, impõe-se a parcial reforma da sentença recorrida para determinar à ré que se abstenha de aplicar qualquer penalidade e de adotar qualquer medida discriminatória ao médico cooperado que se associar ou se mantiver associado a outra operadora de plano de saúde ou assemelhado, devendo se abster, inclusive, de conferir qualquer prêmio ou estímulo ao cooperado credenciado que se mantiver associado somente a ela ou de estabelecer parâmetros não igualitários em detrimento daqueles que desenvolvem dupla militância, mantida a condenação, imposta pela sentença, de pagamento de multa de R\$ 30.000,00 (trinta mil reais) por cooperado excluído no caso de descumprimento desta decisão, isso, independentemente do percentual dos médicos cooperados em seu quadro. De outro lado, não foram preenchidos os requisitos capazes de radicar na ré o dever de indenizar a coletividade pelos danos morais sofridos em razão da cláusula de exclusividade contida em seu estatuto, posto que, embora exerça predominantemente o mercado de seguros, planos e convênios de saúde, como visto alhures, não restou demonstrada nos autos a efetiva ofensa à sociedade, merecendo a sentença recorrida ser mantida nesse ponto, ainda que acrescida dos fundamentos alhures expostos.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação do Ministério Público Federal e à remessa oficial, tida por interposta, e nego seguimento à apelação da cooperativa de trabalho médico ré, para reformar parcialmente a sentença recorrida, nos termos acima.

Intimem-se.

Certificado o trânsito em julgado baixem os autos à vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00064 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002337-86.2013.4.03.6110/SP

2013.61.10.002337-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
APELADO(A) : ASSOCIACAO DE AMIGOS DO LOTEAMENTO JARDIM RESIDENCIAL
GIVERNY
ADVOGADO : SP222710 CARLOS EDUARDO CORREA DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00023378620134036110 3 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada em face da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, em 9 de maio de 2013, visando a prestação jurisdicional que obrigue a ré a conceder CEP às ruas públicas do loteamento administrado pela autora, bem como realizar a entrega das correspondências no interior do loteamento, diretamente na residência de cada morador. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 11.674,29 (onze mil, seiscentos e setenta e quatro reais e vinte e nove centavos), atualizado até julho de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

Indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela pleiteada. (fls. 126/130-vº)

A autora interpôs agravo de instrumento em face da decisão supracitada, sendo-lhe deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Citada, a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT apresentou contestação, às fls. 158/176.

Réplica às fls. 182/196.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, "para o fim de determinar à EBCT - Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos que preste os serviços postais no interior do 'Loteamento Jardim Residencial Giverny', inclusive com a atribuição de Códigos de Endereçamento Postal (CEP) às ruas situadas no interior do loteamento". A ré foi condenada ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. Custas *ex lege*. (fls. 278/283)

Irresignada, apelou a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 285/342)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 344)

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

Preambularmente, afasto a preliminar de ilegitimidade ativa, visto que os documentos acostados aos autos, sobretudo o Estatuto Social da Associação de Amigos do Loteamento Jardim Residencial Giverny (fls. 26/39), comprovam a representatividade e legitimidade da autora para a presente ação.

A preliminar de falta de interesse de agir confunde-se com o mérito e com ele será analisada.

A questão que ora se impõe cinge-se à possibilidade de criação de Código de Endereçamento Postal (CEP) para as ruas internas do loteamento Jardim Residencial Giverny e de entrega de correspondências individualizadas para as casas dele integrantes.

Não obstante a manutenção do serviço postal seja de competência da União Federal (art. 21, X, CF/88), sua exploração e execução foram delegadas, em regime de monopólio, à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (DL 509/69).

A Lei n.º 6.538/78, ao regular sobre os serviços postais, estipula nos artigos 20 e 21 que:

Art. 20º - Nos edifícios residenciais, com mais de um pavimento e que não disponham de portaria, é obrigatória a instalação de caixas individuais para depósito de objetos de correspondência.

Art. 21º - Nos estabelecimentos bancários, hospitalares e de ensino, empresas industriais e comerciais, escritórios, repartições públicas, associações e outros edifícios não residenciais de ocupação coletivo, deve ser instalado, obrigatoriamente, no recinto de entrada, em pavimento térreo, local destinado ao recebimento de objetos de correspondência.

A Portaria n.º 311/98 do Ministério das Comunicações, ao disciplinar a distribuição postal de objetos dos serviços de carta, de telegrama, de impresso e de encomenda não urgente, garante em seu artigo 4º que a distribuição em domicílio das correspondências será efetuada desde que atendidas a determinadas condições, quais sejam:

Art. 4º A distribuição em domicílio será garantida quando atendidas as seguintes condições:

I - os logradouros estejam oficializados junto a prefeitura municipal e possuam placas identificadoras;

II - os imóveis possuam numeração idêntica oficializada pela prefeitura municipal e caixa receptora de correspondência, localizada na entrada;

III - a numeração dos imóveis obedeça a critérios de ordenamento crescente, sendo um lado do logradouro par e outro ímpar; e

IV - os locais a serem atendidos ofereçam condições de acesso e de segurança de modo a garantir a integridade física do carteiro e dos objetos postais a serem distribuídos. (grifos)

Compulsando os autos, verifico que se trata de loteamento aprovado pela Prefeitura de Sorocaba (fls. 54/60), dotado de condições de acesso e segurança para os empregados dos Correios, com logradouros nominados (fls. 61/79) e casas devidamente identificadas (fls. 108/122), não havendo óbice à entrega individualizada da correspondência aos destinatários.

Haja vista que normas internas da empresa pública não podem excluir a prestação de serviço postal, do qual detém monopólio constitucional, ilegítima a escusa de conferir numeração própria de Código de Endereçamento Postal para os logradouros do loteamento, os quais, repise-se, foram individualizados e receberam denominação própria por meio de lei municipal.

A exigência de identificação na entrada do condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT.

Consolidada a jurisprudência desta Corte, no sentido de que a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT deve proceder à entrega individualizada de correspondências, mesmo nos casos de loteamentos fechados, desde que os logradouros e edificações sejam identificáveis e exista livre acesso aos seus funcionários, conforme revelam os seguintes precedentes:

"AGRAVO LEGAL. ECT. CORRESPONDÊNCIA. DISTRIBUIÇÃO INDIVIDUALIZADA EM LOTEAMENTO FECHADO. CEP PRÓPRIO E CONDIÇÕES DE ACESSO. POSSIBILIDADE.

1. Tratando-se de loteamento fechado com cadastramento de código de endereçamento postal (CEP), com identificação da numeração das casas e condições de acesso dos funcionários dos Correios ao seu interior, é plausível que a ré promova a entrega das correspondências diretamente a cada morador.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2009.61.03.009289-2/SP, AC 1743009, Sexta Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/12/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:18/12/2014)

"AGRAVO LEGAL - ART. 557 DO CPC - ECT - CORRESPONDÊNCIA - DISTRIBUIÇÃO INDIVIDUALIZADA - LOTEAMENTO FECHADO - CEP PRÓPRIO E CONDIÇÕES DE ACESSO - POSSIBILIDADE.

1. Em loteamento fechado, como na hipótese em exame, dotado de condições de acesso e segurança para os

empregados dos Correios, ruas com denominação própria e casas numeradas, não há óbice à entrega individualizada da correspondência aos destinatários. Inteligência do art. 4º da Portaria nº 311/98 do Ministério das Comunicações. Precedentes.

2. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.

3. Agravo legal improvido." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2009.61.10.007951-2/SP, AC 1577645, Sexta Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 11/12/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:18/12/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. PRIVILÉGIO POSTAL. LEI Nº 6.538/78. ENTREGA DOMICILIAR DE CORRESPONDÊNCIA EM CONDOMÍNIO FECHADO. RESIDÊNCIAS DEVIDAMENTE IDENTIFICADAS. ATRIBUIÇÃO DA ECT.

As residências, ainda que localizadas em loteamento fechado, possuem condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada das correspondências aos seus destinatários, nos termos do artigo 4º da Portaria nº 311, de 18 de dezembro de 1998, do Ministério das Comunicações. Precedentes desta Corte.

Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas." (destaquei)

(TRF3, processo nº 2013.61.10.002058-2/SP, AC 1938190, Quarta Turma, Relatora Desembargadora Federal Marli Ferreira, j. 20/03/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:04/04/2014)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. REGULARIDADE DA INSTRUÇÃO PROCESSUAL. LEGITIMIDADE E INTERESSE PROCESSUAL PRESENTES. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS. CONJUNTO RESIDENCIAL FECHADO. ENTREGA INDIVIDUALIZADA DE CORRESPONDÊNCIAS. POSSIBILIDADE. ART. 4º DA PORTARIA MC Nº 311/98.

1. Regularidade da instrução processual. Inegáveis a legitimidade e o interesse processual da parte autora para pleitear a entrega individualizada de correspondências aos moradores do condomínio.

2. Muito embora a manutenção do serviço postal seja de competência da União Federal (artigo 21, inciso X, da Constituição Federal), sua exploração e execução foi delegada à Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT.

3. Consoante se extrai das provas documental e oral produzidas nos autos, o loteamento fechado Condomínio Jardim Morumbi de Presidente Prudente apresenta condições de acesso e segurança, ruas com denominação própria e casas numeradas, possibilitando a entrega individualizada das correspondências. Subsunção ao art. 4º da Portaria MC 311/98.

4. Honorários mantidos em 10% sobre o valor da causa, vez que condizentes com os balizamentos traçados pelo artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil."

(TRF3, 2011.61.12.001109-7/SP, AC 1822584, Sexta Turma, Relator Juiz Convocado Herbert De Bruyn, j. 07/11/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:18/11/2013)

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA INAFASTADOS. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO. POSSIBILIDADE.

1. Para o manejo do agravo previsto no art. 557, § 1º, do Código de Processo Civil, é preciso o enfrentamento da fundamentação da decisão agravada, ou seja, deve-se demonstrar, no caso, que a apelação interposta não estava em confronto com jurisprudência dominante do próprio Tribunal.

2. O entendimento desta Terceira Turma, conforme destacado na decisão recorrida, é no sentido de que, tratando-se de loteamento, cujas ruas encontram-se devidamente individualizadas e cadastradas junto aos órgãos competentes, sendo possível identificá-las para fins de entrega das correspondências, não há qualquer óbice a que sejam entregues diretamente a seus destinatários.

3. A agravante não trouxe qualquer elemento novo que afastasse a conclusão a que chegou a decisão recorrida.

4. Agravo inominado a que se nega provimento." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2006.61.19.001155-8/SP, AMS 298646, Terceira Turma, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 22/08/2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:30/08/2013)

"AGRAVO LEGAL. AÇÃO ORDINÁRIA. ECT. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIA EM LOTEAMENTO FECHADO DE FORMA INDIVIDUALIZADA. POSSIBILIDADE.

1. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT foi criada pelo Decreto-lei nº 509, de 20 de março de 1969, para, em cumprimento ao art. 21, X, da CF/88, executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

2. Por sua vez, a Lei nº 6.538/78, que dispõe sobre os serviços postais, determina que "a empresa exploradora é obrigada a assegurar a continuidade dos serviços, observados os índices de confiabilidade, qualidade, eficiência e outros requisitos fixados pelo Ministério das Comunicações" (art. 3º.)

3. Ainda, o art. 4º do mesmo diploma legal dispõe que: "Art. 4º - É reconhecido a todos o direito de haver a

prestação do serviço postal e do serviço de telegrama, observadas as disposições legais e regulamentares".

4. **Esta E. Corte já decidiu no sentido de que, em se tratando de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, bem assim com ruas e avenidas individualizadas e casas numeradas, é perfeitamente possível a entrega das correspondências de forma individualizada.**

5. Trata-se da hipótese descrita nos autos: o loteamento fechado denominado "Parque Ibiti do Paço" tem ruas individualizadas e identificadas com Código de Endereçamento Postal (CEP), conforme comprovado às fls. 25, não se justificando a entrega das correspondências em caixa postal única.

6. Agravo Improvido." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2006.61.10.003691-3/SP, AC 1301730, Terceira Turma, Relatora Desembargadora Federal Cecilia Marcondes, j. 26/07/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:03/08/2012)

"DIREITO CONSTITUCIONAL. DIREITO ADMINISTRATIVO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS - ECT. MONOPÓLIO POSTAL. ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS NO INTERIOR DE CONDOMÍNIO OU CONJUNTO FECHADO. POSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA EFICIÊNCIA.

1. Compete à União Federal manter o serviço postal, conforme previsto no artigo 21, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e, para a consecução desta atribuição constitucional foi criada a Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, por meio do Decreto-Lei nº. 509, de 20 de março de 1969, o qual dispôs sobre a transformação do antigo Departamento dos Correios e Telégrafos em empresa pública, com a finalidade de executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional.

2. No caso dos autos, os carteiros da ECT entregam a correspondência dos residentes no parque residencial na portaria da Associação de Moradores e esta se desincumbe da entrega em cada uma das casas. Ora, **trata-se de loteamento fechado, com condições de acesso e segurança para os empregados da ECT, ruas com denominação própria e casas numeradas, sendo perfeitamente possível a entrega individualizada da correspondência aos seus destinatários.**

3. **O disposto no artigo 6º da Portaria nº 311/68, não se aplica aos loteamentos ou condomínios horizontais, compostos de imóveis residenciais ou mistos e identificados por número próprio e quase sempre localizados em logradouros nominados e pavimentados, não oferecendo dificuldade para que a ECT desempenhe a atividade de entrega da correspondência, aliás, atribuição que lhe é própria, sendo inadequado transferi-la para ser cumprida por empregado ou office-boy de associação de moradores.**

4. **Ademais, o simples ato de identificação de quem entra no condomínio não enseja qualquer prejuízo à ECT, mesmo no caso de rodízio de empregados ou contratação de novos, devendo a empresa fazer a entrega individualizada da correspondência em cumprimento ao contido no princípio da eficiência e por se tratar de dever legal.**

5. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento." (destaquei)

(TRF3, Processo nº 2005.61.12.003208-8/SP, APELREEX 1259449, Terceira Turma, Relator Juiz Convocado Valdeci Dos Santos, j. 16/07/2009, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:28/07/2009)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

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

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

00065 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0018737-45.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.018737-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Federal de Sao Paulo UNIFESP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 584/1282

ADVOGADO : SP152968 EDUARDO GALVAO GOMES PEREIRA e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
INTERESSADO(A) : ARGUS TRANSPORTES E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA -EPP
No. ORIG. : 00187374520124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos - ECT em face de Universidade Federal de São Paulo (UNIFESP) e Argus Transportes e Locação de Veículos Ltda, em 23 de outubro de 2012, visando "anular a contratação decorrente do PREGÃO ELETRÔNICO Nº 19/2012, cujo objeto é a coleta e entrega de malotes". Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.202,53 (doze mil, duzentos e dois reais e cinquenta e três centavos), atualizado até julho de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, "para determinar a suspensão da contratação decorrente do pregão nº 19/2012, até julgamento final da presente ação". (fls. 67/70-vº)

Citada, a UNIFESP apresentou contestação (fls. 99/140).

À fl. 168 foi decretada a revelia da corré ARGUS TRANSPORTES E LOCAÇÃO DE VEÍCULOS LTDA - EPP.

Sobreveio sentença de procedência do pedido, confirmando a tutela anteriormente concedida, "para anular a contratação decorrente do pregão eletrônico nº 19/2012, bem como para determinar que a ré Unifesp se abstenha de iniciar novos procedimentos de licitação que tenham, como objeto, a entrega de correspondência/carta, exercida em caráter de monopólio pela ECT". As rés foram condenadas ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20 § 4º do Código de Processo Civil, a serem rateados proporcionalmente entre elas. Custas *ex lege*. (fls. 171/175-vº)

Irresignada, apelou a UNIFESP, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 179/190)

Apelação recebida em ambos os efeitos, salvo quanto ao tópico da sentença que antecipou os efeitos da tutela. (fl. 192)

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

À luz do artigo 21, inciso X, da Constituição da República, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

O Decreto-lei nº 509/69 transformou o Departamento dos Correios e Telégrafos - DCT em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (art. 1º, *caput*), para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional (art. 2º, inc. I).

A Lei nº 6.538/78, por sua vez, dispôs sobre os serviços postais, delimitando em seu artigo 9º os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço. Vejamos:

"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:

(...)

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

- a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;
- b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento."

Com o julgamento da ADPF nº 46/DF, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da exploração das atividades postais (art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.538/78) pela União Federal, em regime de monopólio, executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Por oportuno, transcrevo abaixo referida ementa, *ipsis litteris*:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

(STF, ADPF nº 46, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Ministro Eros Grau, j. 05/08/2009, DJU 26/02/2010)

In casu, o Pregão Eletrônico nº 19/2012 tem por objeto "a CONTRATAÇÃO DE SERVIÇO DE RETIRADA, TRANSPORTE E ENTREGA DE MALOTES para o Campus Baixada Santista da UNIFESP" (fl. 43).

Pelo descrito, o serviço a ser prestado se amolda perfeitamente à definição de "CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA", constante do artigo 47 da Lei nº 6.538/78, qual seja: "reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes".

Acerca da prestação de serviço de entrega de pequenos volumes ou documentos, já decidiu a jurisprudência nos seguintes termos:

"AÇÃO ORDINÁRIA - ADMINISTRATIVO - PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EXTERNOS DE

CORRESPONDÊNCIA, DOCUMENTOS E PEQUENOS VOLUMES - CONTRATAÇÃO DE EMPRESA INTERMEDIÁRIA - VIOLAÇÃO AO MONOPÓLIO POSTAL DA ECT, ADPF Nº 46 - PARCIAL PROCEDÊNCIA AO PEDIDO - PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DOS CORREIOS.

1. Não se conhece dos agravos retidos da FUNDAP (2011.03.00.033791-9), da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos (2012.03.00.01411-4) e da AC Serviços Corporativos (2012.03.00.014357-1), com fundamento no §1º, do art. 523, do Código de Processo Civil.

2. Consoante o art. 21, X, Lei Maior, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

3. A Lei 6.538/78 dispôs sobre os serviços postais, tratando o seu art. 9º sobre quais misteres seriam explorados pelo Estado, a título de monopólio: Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais: I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal; II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada; III - fabricação, emissão de selos e de outras fórmulas de franqueamento postal. § 1º - Dependem de prévia e expressa autorização da empresa exploradora do serviço postal; a) venda de selos e outras fórmulas de franqueamento postal; b) fabricação, importação e utilização de máquinas de franquear correspondência, bem como de matrizes para estampagem de selo ou carimbo postal. § 2º - Não se incluem no regime de monopólio: a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial; b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

4. No julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF nº 46, o Excelso Pretório concebeu interpretação conforme o artigo 42 (Coletar, transportar, transmitir ou distribuir, sem observância das condições legais, objetos de qualquer natureza sujeitos ao monopólio da União, ainda que pagas as tarifas postais ou de telegramas) da Lei nº 6.538/78, para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º do referido diploma legal.

5. Aos autos repousa litígio sobre Edital de Pregão Eletrônico por meio do qual a FUNDAP buscou a "contratação de empresa para a prestação de serviços de mensageiros, para transporte interno e externo de correspondências, documentos e pequenos volumes", fls. 65, subitem 1.1, compreendendo os serviços licitados na "entrega de jornais, transporte interno e externo de documentos e pequenos volumes, além de serviços bancários", fls. 71, item 3.2.

6. Para melhor compreensão do serviço contratado, foi colhida prova testemunhal.

7. Denota-se da instrução coligida que parte do contrato entabulado, realmente, vulnera o monopólio postal sob encargo dos Correios, porquanto os declinados serviços externos de entrega de processos, documentos e pequenos volumes são atividades que se enquadram no conceito de "carta" e de "correspondência agrupada", art. 47, Lei 6.538/78, em consonância com o retrocitado art. 9º: Art. 47 - Para os efeitos desta Lei, são adotadas as seguintes definições: CARTA - objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário. CORRESPONDÊNCIA - toda comunicação de pessoa a pessoa, por meio de carta, através da via postal, ou por telegrama. CORRESPONDÊNCIA AGRUPADA - reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes.

8. O próprio Edital não deixa margem de dúvida ao fazer menção a "correspondências", situação a confirmar a possibilidade de a função externa contratada transportar conteúdo com "comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário", conceituação esta de carta e inserta no art. 9º, em enquadramento à ADPF nº 46. Precedente.

9. Esta C. Corte já se deparou com situação análoga, onde o DETRAN/SP, órgão público, licitou entrega de pequenas cargas, documentos e processos, cenário considerado violador ao monopólio da ECT. Precedente.

10. Esta C. Quarta Turma também analisou quaestio envolvendo "pequenas encomendas", ao norte do conceito "pequenos volumes" ao Edital aqui em análise, o que também em afronta à Lei 6.538/78. Precedente.

11. Cumpre registrar, outrossim, que a testemunha Flávia Nunes César apontou que a FUNDAP não mais possui em seus quadros os cargos de mensageiro e de office-boy, consignando haver grande volume de serviço, fls. 457, quadro este a afastar as exceções previstas no § 2º do art. 9º da Lei 6.538/78: § 2º - Não se incluem no regime de monopólio: a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial; b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento.

12. Nula a contratação emanada do Pregão Eletrônico nº E009/2011, no que compete aos serviços externos de correspondência, documentos e pequenos volumes, afigurando-se um problema de ordem interna da Fundação a problemática atinente às assinaturas/protocolos, que justificariam a contratação de empresa para o labor.

13. Não se inserem no rol de exclusividade da ECT a prestação de serviço bancário, de papelaria, de transporte de alimentos, o serviço de entrega de correspondências nos Correios para postagem, além dos misteres puramente internos, dentro do próprio prédio da FUNDAP, sem a necessidade de locomoção de uma sede para

outra, quais sejam, distribuição de formulários, memorandos, entregas de CI, pedidos de compras, pedidos de almoxarifado, pedidos de reembolso, pedidos de ausência com anotação do recebimento e a distribuição de correspondências que chegam dos Correios - note-se, então, atividades estas de cunho administrativo, interna corporis à Fundação.

14. Para não deixar dúvidas aos contendores, se o prédio "A" da FUNDAP precisar encaminhar um comunicado interno ao prédio "B" da mesma Fundação, que dista "X" quilômetros de distância, não poderá se valer da contratação de serviço aqui arrostada; se dentro do prédio "A" um funcionário necessitar entregar um memorando internamente ao próprio prédio "A", nenhum óbice à utilização dos serviços da AC Serviços Corporativos Ltda.

15. Agravos retidos não conhecidos. Parcial provimento à apelação da ECT, reformada a r. sentença, para julgamento de parcial procedência ao pedido, cada parte a arcar com os honorários de seu Patrono, diante do presente desfecho, prejudicada a apelação adesiva de AC Serviços Corporativos Ltda."

(TRF3, Processo nº 2011.61.00.016218-7/SP, AC 1904406, 4ª Turma, Relator Juiz Convocado Silva Neto, j. 26/03/2015, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:17/04/2015)

"AGRAVO LEGAL - ART. 557 DO CPC - EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT) - EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL - LEI Nº 6.538/78 - RECEPÇÃO PELA CF/88 (ADPF Nº 46/DF) - REGIME DE EXCLUSIVIDADE - PRESTAÇÃO POR EMPRESA INTERMEDIÁRIA - IMPOSSIBILIDADE - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. O Pleno do C. Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 46/DF (sessão de 05 de agosto de 2009, Rel. Min. Marco Aurélio, Rel. para acórdão Min. Eros Grau), declarou que a Lei n.º 6.538/78, ao tratar do "regime de monopólio" dos Correios, foi recepcionada pela Constituição Federal.

2. In casu, o objeto do Pregão Presencial nº 030/2008 consistia na "contratação de empresa especializada para a prestação de serviços de moto-frete para transporte, coleta e entrega de pequenos volumes e documentos, mediante a utilização de motocicletas", atividade inserida no regime de privilégio estatal e, conseqüentemente, insuscetível de delegação para empresa particular.

3. Ausente fundamentação nova a ensejar a modificação de decisão monocrática, deve ser mantida a decisão recorrida.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, Processo nº 2008.61.00.031833-4/SP, AC 1478395, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal Mairan Maia, j. 11/12/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:18/12/2014)

"AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). MONOPÓLIO POSTAL. EMPRESA INTERMEDIÁRIA. SERVIÇOS DE ENTREGA E COLETA DE PEQUENAS CARGAS E DOCUMENTOS. IMPOSSIBILIDADE.

1. No caso vertente, de acordo com os documentos trazidos aos autos, o procedimento licitatório em questão (Pregão Eletrônico nº 23/2013) tem por objeto a prestação de Serviços de Motofrete para coleta e entrega de pequenas cargas para a Diretoria de Ensino Região Centro Oeste e todas as unidades escolares a ela jurisdicionadas, de acordo com as especificações do memorial descritivo anexo 1 do Edital.

2. A contratação de empresa prestadora de serviços de entrega e coleta de pequenas cargas e documentos por meio de motocicletas, nos termos do pregão eletrônico, configura clara ofensa ao monopólio do serviço postal, ou mais tecnicamente, ao privilégio da exclusividade da ECT para a prestação do aludido serviço público.

3. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

4. Agravo legal improvido."

(TRF3, Processo nº 2014.03.00.018039-4/SP, AI 536354, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Federal Consuelo Yoshida, j. 11/12/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:18/12/2014)

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. EMPRESA BRASILEIRA DE CORREIOS E TELÉGRAFOS (ECT). EXCLUSIVIDADE. LEI N.º 6.538/78. LICITAÇÃO. PREGÃO ELETRÔNICO. TRANSPORTE DE PEQUENOS VOLUMES E DCOUMENTOS. OBJETO GENÉRICO. IMPOSSIBILIDADE.

A União possui a exclusividade do exercício do serviço postal, eis que, diferentemente dos demais serviços públicos elencados no artigo 21 da Constituição Federal, não há previsão para a exploração do mesmo por particulares mediante autorização, concessão ou permissão (incisos XI e XII). Assim, o serviço postal deve ser prestado nos termos do Decreto-Lei 509/69 e da Lei nº 6.538/78, os quais foram devidamente recepcionados pela Constituição Federal de 1988, encontrando-se vigentes e de acordo com o ordenamento jurídico pátrio. A genérica expressão "documentos e pequenos volumes", prevista no Edital do Pregão Eletrônico nº 001/2009, pode ser perfeitamente enquadrada no rol do art. 7º, § 1º, da Lei nº 6.538/78, que inclui carta, cartão-postal, impresso, cecograma e pequena encomenda, ofendendo, assim, o monopólio postal. Apelação a que se dá provimento."

(TRF3, Processo nº 2009.61.00.007955-1/SP, AC 1613061, 3ª Turma, Relator Juiz Convocado Ciro Brandani, j. 17/07/2014, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data:24/07/2014)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. EXPLORAÇÃO DE SERVIÇO POSTAL. ARTIGO 9º DA LEI 6.538/78. MONOPÓLIO DA UNIÃO. ECT. FUNDAÇÃO CASA. JURISPRUDÊNCIA DA SUPREMA CORTE. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União Federal, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46.

2. A previsão em pregão de entrega de documentos e pequenos volumes entre as unidades, não por meios próprios, mas através de terceiros, por serviço de moto frete, com intermediação comercial é vedada pela legislação (artigo 9º, § 2º, a, da Lei 6.538/78).

3. Os termos do edital "pequenos volumes e documentos" permitem incluir na prestação do serviço de entrega uma enormidade de objetos, equiparada ou inserida no conceito legal de carta, previsto no artigo 47 da Lei 6.538/78, ofendendo o monopólio postal.

4. Agravo inominado improvido."

(TRF3, Processo nº 2007.61.00.029853-7/SP, APELREEX 1443834, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 28/06/2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 Data: 13/07/2012)

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, nos termos da fundamentação.

Honorários advocatícios devidamente arbitrados devendo, pois, serem mantidos.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JUNIOR

00066 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000363-78.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.000363-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : VRG LINHAS AEREAS S/A
ADVOGADO : SP109098A HERMANO DE VILLEMOR AMARAL NETO e outro
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro
No. ORIG. : 00003637820124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de ação ordinária, com pedido de tutela antecipada, ajuizada pela Empresa Brasileira de Correio e Telégrafos - ECT em face de VRG Linhas Aéreas S.A. - Grupo GOL, em 11 de janeiro de 2012, visando que a ré "se abstenha de manter ou efetuar qualquer contratação que tenha por fim a prestação de serviços postais, consistentes na entrega de objetos qualificados como CARTA, tais como 'Cartões Smiles', que como visto se enquadram no conceito legal de carta, e assim, compreendidos na exclusividade postal a cargo da Autora", sob pena de multa diária. Foi atribuído à causa o valor de R\$ 12.667,72 (doze mil, seiscentos e sessenta e sete reais e setenta e dois centavos), atualizado até julho de 2015. Com a inicial, acostou documentos.

Deferida a antecipação dos efeitos da tutela, "para determinar que o réu se abstenha de manter ou efetuar qualquer contratação que tenha por fim a prestação de serviços postais, consistentes na entrega de objetos qualificados

como CARTA ou, caso já firmado contrato, que suspenda sua execução". (fls. 58/60)

Em face da decisão supracitada, a ré interpôs agravo de instrumento (0003479-59.2012.4.03.0000), convertido em retido, nos termos do artigo 527, II, do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei nº 11.187/05.

Citada, VRG Linhas Aéreas S/A apresentou contestação. (fls. 100/114)

Após a réplica (fls. 119/133), sobreveio sentença de procedência do pedido, "para determinar que a ré se abstenha de manter ou efetuar qualquer contratação que tenha por fim a prestação de serviços postais, consistentes na entrega de objetos qualificados como CARTA, tais como 'Cartões Smiles' ou, caso já firmado o contrato, que suspenda sua execução". A ré foi condenada ao reembolso de custas processuais e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor atribuído à causa. (fls. 175/178)

Irresignada, apelou VRG Linhas Aéreas S/A, tempestivamente, pugnando pela reforma *in totum* da sentença. (fls. 183/194)

Apelação recebida no efeito devolutivo. (fl. 211)

Com contrarrazões de apelação, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO:

O feito comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

O litisconsórcio necessário somente se verifica em face de disposição de lei ou, se em razão da natureza da relação jurídica de direito material, o resultado do processo deva dispor de maneira igual a situação para cada uma das partes nela envolvidas.

In casu, não resta caracterizado o litisconsórcio passivo necessário, pois o que se discute na lide é a violação do monopólio estatal pela VRG Linhas Aéreas S.A., ao contratar empresa terceirizada para a prestação de serviços inseridos na atividade exclusiva da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos.

Cumpra observar que, caso haja prejuízo à empresa terceirizada, a questão resolver-se-á na seara da responsabilidade civil da Administração, restando claro que as relações jurídicas são de naturezas diferentes.

Superada esta questão, passo à análise do mérito.

À luz do artigo 21, inciso X, da Constituição da República, compete à União manter o serviço postal e o correio aéreo nacional.

O Decreto-lei nº 509/69 transformou o Departamento dos Correios e Telégrafos - DCT em empresa pública, vinculada ao Ministério das Comunicações, com a denominação de Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT (art. 1º, caput), para executar e controlar, em regime de monopólio, os serviços postais em todo o território nacional (art. 2º, inc. I).

A Lei nº 6.538/78, por sua vez, dispôs sobre os serviços postais, delimitando em seu artigo 9º os objetos de correspondência a serem entregues mediante a prestação desse serviço. Vejamos:

"Art. 9º - São exploradas pela União, em regime de monopólio, as seguintes atividades postais:

I - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal;

II - recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada:

(...)

§ 2º - Não se incluem no regime de monopólio:

a) transporte de carta ou cartão-postal, efetuado entre dependências da mesma pessoa jurídica, em negócios de sua economia, por meios próprios, sem intermediação comercial;

b) transporte e entrega de carta e cartão-postal; executados eventualmente e sem fins lucrativos, na forma definida em regulamento."

Com o julgamento da ADPF nº 46/DF, o Supremo Tribunal Federal consolidou o entendimento acerca da constitucionalidade da exploração das atividades postais (art. 9º, inc. I, da Lei nº 6.538/78) pela União Federal, em regime de monopólio, executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT. Por oportuno, transcrevo abaixo referida ementa, *ipsis litteris*:

"ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. EMPRESA PÚBLICA DE CORREIOS E TELEGRÁFOS. PRIVILÉGIO DE ENTREGA DE CORRESPONDÊNCIAS. SERVIÇO POSTAL. CONTROVÉRSIA REFERENTE À LEI FEDERAL 6.538, DE 22 DE JUNHO DE 1978. ATO NORMATIVO QUE REGULA DIREITOS E OBRIGAÇÕES CONCERNENTES AO SERVIÇO POSTAL. PREVISÃO DE SANÇÕES NAS HIPÓTESES DE VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL. COMPATIBILIDADE COM O SISTEMA CONSTITUCIONAL VIGENTE. ALEGAÇÃO DE AFRONTA AO DISPOSTO NOS ARTIGOS 1º, INCISO IV; 5º, INCISO XIII, 170, CAPUT, INCISO IV E PARÁGRAFO ÚNICO, E 173 DA CONSTITUIÇÃO DO BRASIL. VIOLAÇÃO DOS PRINCÍPIOS DA LIVRE CONCORRÊNCIA E LIVRE INICIATIVA. NÃO-CARACTERIZAÇÃO. ARGÜIÇÃO JULGADA IMPROCEDENTE. INTERPRETAÇÃO CONFORME À CONSTITUIÇÃO CONFERIDA AO ARTIGO 42 DA LEI N. 6.538, QUE ESTABELECE SANÇÃO, SE CONFIGURADA A VIOLAÇÃO DO PRIVILÉGIO POSTAL DA UNIÃO. APLICAÇÃO ÀS ATIVIDADES POSTAIS DESCRITAS NO ARTIGO 9º, DA LEI.

1. O serviço postal --- conjunto de atividades que torna possível o envio de correspondência, ou objeto postal, de um remetente para endereço final e determinado --- não consubstancia atividade econômica em sentido estrito. Serviço postal é serviço público.

2. A atividade econômica em sentido amplo é gênero que compreende duas espécies, o serviço público e a atividade econômica em sentido estrito. Monopólio é de atividade econômica em sentido estrito, empreendida por agentes econômicos privados. A exclusividade da prestação dos serviços públicos é expressão de uma situação de privilégio. Monopólio e privilégio são distintos entre si; não se os deve confundir no âmbito da linguagem jurídica, qual ocorre no vocabulário vulgar.

3. A Constituição do Brasil confere à União, em caráter exclusivo, a exploração do serviço postal e o correio aéreo nacional [artigo 20, inciso X].

4. O serviço postal é prestado pela Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, empresa pública, entidade da Administração Indireta da União, criada pelo decreto-lei n. 509, de 10 de março de 1.969.

5. É imprescindível distinguirmos o regime de privilégio, que diz com a prestação dos serviços públicos, do regime de monopólio sob o qual, algumas vezes, a exploração de atividade econômica em sentido estrito é empreendida pelo Estado.

6. A Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos deve atuar em regime de exclusividade na prestação dos serviços que lhe incumbem em situação de privilégio, o privilégio postal.

7. Os regimes jurídicos sob os quais em regra são prestados os serviços públicos importam em que essa atividade seja desenvolvida sob privilégio, inclusive, em regra, o da exclusividade.

8. Argüição de descumprimento de preceito fundamental julgada improcedente por maioria. O Tribunal deu interpretação conforme à Constituição ao artigo 42 da Lei n. 6.538 para restringir a sua aplicação às atividades postais descritas no artigo 9º desse ato normativo."

(STF, ADPF nº 46, Tribunal Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator p/ Acórdão: Ministro Eros Grau, j. 05/08/2009, DJU 26/02/2010)

No caso em comento, o serviço a ser prestado se amolda perfeitamente à definição de "CARTA", constante do artigo 47 da Lei nº 6.538/78, qual seja: "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário".

Neste sentido é a ementa do julgado que trago à colação, *in verbis*:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. CORREIOS. ALELO. CARTÃO BENEFÍCIO. RECURSO DESPROVIDO.

(...)

3. No tocante à questão de fundo, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido da constitucionalidade da exploração, pela União, em regime de monopólio, das atividades postais (artigo 9º, I, da Lei 6.538/78), executado através da Empresa Brasileira de Correios e Telégrafos - ECT, a partir do julgamento da ADPF 46 (sessão de 05/08/09), relator designado Ministro EROS GRAU, DJe 26/02/10, Ata 4/2010.

4. O artigo 9º, I e II, da Lei nº 6.538/78, dispõe que o monopólio abrange as atividades de "recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de carta e cartão-postal", bem como de "recebimento, transporte e entrega, no território nacional, e a expedição, para o exterior, de correspondência agrupada".

5. O artigo 47 do mesmo diploma fornece o conceito legal de "carta" como sendo "objeto de correspondência, com ou sem envoltório, sob a forma de comunicação escrita, de natureza administrativa, social, comercial, ou

qualquer outra, que contenha informação de interesse específico do destinatário", assim como o de "correspondência agrupada" como sendo a "reunião, em volume, de objetos da mesma ou de diversas naturezas, quando, pelo menos um deles, for sujeito ao monopólio postal, remetidos a pessoas jurídicas de direito público ou privado e/ou suas agências, filiais ou representantes".

6. No caso, "o cartão benefício" e as instruções constantes em anexo, têm como destinatário imediato a empresa empregadora, e como destinatário final o empregado. Assim, a agravante, que emite e administra tais cartões, na hipótese, estabelece contrato com a empregadora para fornecimento dos cartões aos seus colaboradores, a fim de que os créditos ali vinculados possam ser utilizados por estes em estabelecimentos credenciados para pagamento de refeições.

7. A forma de entrega desses cartões aos trabalhadores, conforme alegado, são duas, em que, em uma, a agravante entrega diretamente no endereço do trabalhador, e em outra, a entrega é feita ao empregador que, posteriormente, distribui-os aos seus colaboradores.

8. Nota-se que, em verdade, o destinatário final dos cartões é sempre o trabalhador, e as informações ali constantes serão sempre de seu interesse específico, que é possibilitar a utilização para pagamento da alimentação em estabelecimentos cadastrados.

9. Tal interesse específico, e a destinação final ao trabalhador, tampouco são desvirtuados por estarem os cartões e instruções agrupados em pacote em mãos do empregador, pois este, no sistema estabelecido pela agravante, apenas configura agente centralizador e facilitador, já que a posterior distribuição aos destinatários finais pode ser efetuada no próprio ambiente de trabalho, de forma otimizada.

10. Assim, embora a agravante alegue o contrário, a hipótese se assemelha ao transporte e entrega de "cartões de crédito" e "cartões magnéticos" emitidos por instituição financeira, cuja eventual modificação do endereço do destinatário (para ser entregue em seu endereço comercial, por exemplo) não altera sua qualificação como "carta", para fins de aplicação do monopólio da União.

11. A jurisprudência encontra-se consolidada, firme no sentido de que tais correspondências bancárias, que muito se assemelham à hipótese, configuram objeto de monopólio da ECT.

12. A efetiva qualificação do material emitido pela agravante, e remetido para transporte e entrega por terceiros, como "carta", nítida a configuração como "correspondência agrupada" ao pacote contendo diversos cartões e instruções reunidos, cujo destinatário final seriam colaboradores de empresa a que se destina inicialmente tal objeto, pois este exige apenas que pelo menos um dos objetos reunidos esteja sujeito ao monopólio estatal.

13. O cartão magnético, que constitui "carta", além de se referir a interesse específico do empregado, que é o destinatário final, mas também se refere a interesse específico do destinatário imediato, que é o empregador, pois necessária a verificação da correção dos dados ali constantes, seja porque lhe interessa fornecer subsídios financeiros para a alimentação de seu colaborador, seja porque constitui veículo necessário para beneficiar a empregadora no âmbito do Programa de Alimentação do Trabalhador - PAT, através da dedução do dobro das despesas realizadas em tal programa, no lucro tributável para fins do imposto sobre a renda. Por sua vez, o artigo 4º, parágrafo único do Decreto 5/91 prevê expressamente que a pessoa jurídica beneficiária será responsável por quaisquer irregularidades resultantes da execução dos programas de alimentação, daí ser demonstrado o interesse específico da destinatária imediata nos cartões de alimentação, que constituem "carta" para os fins legais.

14. Não se verifica dano irreparável ao agravante da manutenção da medida antecipatória, já que esta não constitui impedimento à sua atividade empresarial, que consiste na emissão e administração dos "cartões benefício", e não o seu transporte e entrega.

15. O que se verifica é que a decisão agravada acarreta mero inconveniente, apenas para impedir a contratação de outras empresas privadas que não a ECT para o serviço de transporte e entrega dos pacotes contendo os cartões às empregadoras contratantes, o que não prejudica sua atividade fim, podendo, eventualmente, causar apenas aumento nos custos do transporte. Ainda assim, não deixaria de ser apenas mero inconveniente, já que o alegado prejuízo ao trabalhador pelo aumento no custo do frete sequer se vislumbra na Lei 6.321/76 e Decreto 5/1991, já que, repassados tais custos ao empregador, haveria possibilidade de dedução de tal valor em dobro na base de cálculo do imposto de renda.

16. O fato do serviço prestado pela ECT ser mais moroso (um ou dois dias a mais) não acarretaria prejuízo aos beneficiários do programa, como alegado ("enfrentará sérias restrições nutricionais"), bastando a mera antecipação de pedidos de emissão.

17. Agravo inominado desprovido."

(TRF3, Processo nº 2015.03.00.001038-9/SP, AI 548931, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 09/04/2015, v.m., e-DJF3 Judicial 1 Data:14/04/2015)

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e ao agravo retido, nos termos da fundamentação.

Honorários advocatícios devidamente arbitrados devendo, pois, serem mantidos.

Custas na forma da lei.

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

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR

00067 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015578-36.2008.4.03.6100/SP

2008.61.00.015578-0/SP

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CASTOR COML/ E EMPREITEIRA LTDA
ADVOGADO : SP097003 ANTONIO FERNANDO MELLO MARCONDES e outro(a)
No. ORIG. : 00155783620084036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tendo em vista o despacho de fl. 126, encaminhem-se os autos à Subsecretaria de Registros e Informações Processuais - UFOR, para que proceda à redistribuição do feito.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR

00068 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025521-98.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.025521-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : POSTO DE SERVICOS NOVO ANEL LTDA
ADVOGADO : SP176190A ALESSANDRA ENGEL e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP

DECISÃO

Tratam-se de remessa oficial e de apelações interpostas pela parte autora e pela União Federal contra sentença que julgou parcialmente procedente o pedido de compensação do montante recolhido a título de FINSOCIAL em alíquota superior a 0,5% com contribuições vencidas e vincendas da COFINS, observado o prazo prescricional de dez anos anteriores ao ajuizamento do feito, corrigindo-se a respectiva importância segundo os índices adotados pela União Federal na correção de seus créditos, sem a incidência de juros moratórios ou compensatórios e sem a aplicação da Taxa SELIC.

Antes de proferida a sentença, a União Federal apresentou agravo retido de decisão que indeferiu pedido de inadmissibilidade da juntada de documentos indispensáveis à propositura da ação.

Em suas razões de recorrer, a Autora defende a aplicação da Taxa SELIC e dos expurgos inflacionários.

A União Federal pede a reforma do julgado, centrando os seus argumentos na ausência de documentação, na ilegitimidade ativa, na ocorrência de decadência e prescrição, na impossibilidade de compensação entre tributos de espécies diferentes, na necessidade de requerimento administrativo e, por fim, na inaplicabilidade dos expurgos inflacionários e dos juros, inclusive da Taxa SELIC.

Apresentadas as contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal.

Esta Turma, na sessão de 13/12/2006, por unanimidade, não conheceu do agravo retido e deu parcial provimento à remessa oficial e à apelação da União Federal e julgou prejudicada a apelação da autora, uma vez que encontram-se prescritas todas as parcelas pleiteadas.

Frente ao teor do Acórdão, a contribuinte opôs embargos de declaração, a fim de fosse sanada omissão acerca dos artigos 150, *caput*, §§ 1º e 4º, 156, VII, 165 e 168, I, todos do Código Tributário Nacional. Posteriormente, os embargos foram rejeitados.

Inconformada com o teor do Acórdão, a contribuinte interpôs Recurso Especial, a fim de que fosse reformado o Acórdão recorrido, para que seja reconhecido o lapso prescricional de 10 anos.

A União Federal apresentou contrarrazões ao Recurso Especial, requerendo o seu não provimento.

A vice-presidência, em 6/10/2006, ao apreciar a admissibilidade do Recurso Especial da contribuinte, verificou que a decisão foi proferida em dissonância ao entendimento consolidado e definitivo do Egrégio Superior Tribunal de Justiça em relação à inaplicabilidade da prescrição quinquenal, determinando-se assim a devolução dos autos a esta Turma julgadora, conforme previsto no artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, para a efetivação do Juízo de Retratação.

Na sessão de 14/10/2010, esta Colenda Turma, ao reapreciar a questão da prescrição, nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do Código de Processo Civil, manteve o Acórdão anterior.

A empresa apelante, opôs embargos de declaração, frente ao teor do Acórdão, sob o fundamento de que o *decisum*, ao fixar o prazo prescricional em cinco anos, contrariou a decisão consolidada no Superior Tribunal de Justiça, que entende ser de 10 (dez) anos o lapso temporal para as ações de repetição/compensação (fls. 394/399). Em 19/5/2011, os embargos de declaração foram rejeitados.

Em 20/9/2011, a vice-presidência desta Corte, admitiu o Recurso Especial, nos termos do § 8º do artigo 543-C do Código de Processo Civil.

Os autos foram remetidos ao Superior Tribunal de Justiça.

Em 11/12/2012, o Ministro CASTRO MEIRA, monocraticamente, negou provimento ao Recurso Especial, uma vez que entendeu que na espécie aplica-se a regra de contagem do prazo prescricional tributária instituída pela Lei Complementar nº 118/2005.

Frente à decisão monocrática do Recurso Especial, a contribuinte apresentou pedido de reconsideração/agravo regimental (fls. 499/502). Posteriormente, o agravo regimental foi provido.

Baixaram os autos a esta Corte para a reapreciação dos recursos, vindo os autos a minha conclusão.

DECIDO:

O egrégio Superior Tribunal de Justiça afastou a prescrição quinquenal, portanto não havendo valores prescritos deve-se passar à análise do mérito da ação.

Nesse passo, observo que o exame dos recursos de apelação e remessa oficial por meio de decisão monocrática, proferida pelo Relator, nos termos do artigo 557 e seu parágrafo primeiro do Código de Processo Civil, implica em relevante economia e celeridade processual, fatores estes que consistem em garantias fundamentais dos jurisdicionados, nos termos do inciso LXXVIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Dessa forma, com fulcro nos citados dispositivos, passo à análise do feito.

Inicialmente, analiso às preliminares arguidas pela União.

No que tange a preliminar de ausência de documentos essenciais à propositura da ação, pois a contribuinte não teria juntado aos autos os comprovantes de recolhimento do FINSOCIAL, assevero que tal alegação não prospera, uma vez que para a apelante contribuinte na qualidade de varejista de combustíveis, o recolhimento tributo ocorre através da sistemática da substituição tributária, portanto a retenção/recolhimento deste foi promovido pelo distribuidor/refinaria através da sistemática da substituição tributária, sendo que a contribuinte juntou aos autos prova da aquisição do combustível no período que pretende a restituição (fls. 94/150 e 156/213).

Por outro lado, em relação a preliminar de ilegitimidade ativa *ad causam*, pois inexistiria prova nos autos que o tributo não foi repassado para os consumidores, observo que tal não pode ser aceita, pois como bem asseverou a sentença a natureza da presente exação não comporta repasse aos consumidores e, além disso, o tributo em tela foi retido pela distribuidora/refinaria, ou seja, em operação anterior, logo não há de se falar em repasse para consumidor.

No mérito, assinalo que o artigo 56 do ADCT recepcionou a primeira das modalidades do FINSOCIAL, que recaía sobre a receita bruta das empresas dedicadas à venda de mercadorias e de mercadorias e serviços (não exclusivamente prestadoras de serviços), bem como as instituições financeiras e sociedades seguradoras (artigo 1º, § 1º, do Decreto-lei nº 1.940/82), vinculando parte substancial de sua receita ao financiamento da Seguridade Social, enquanto não concretizadas as leis previstas nas artigos 195 da Constituição Federal.

A propósito de instituir as fontes de custeio, foi editada a Lei nº 7.689/88, criando a contribuição social sobre o lucro (artigos 1º e 8º) e, no artigo 9º, dispondo o seguinte:

"Art. 9º - Ficam mantidas as contribuições previstas na legislação em vigor, incidentes sobre a folha de salários e a de que trata o Decreto-lei nº 1.940, de 25 de maio de 1982, e alterações posteriores, incidente sobre o faturamento das empresas, com fundamento no artigo 195, I, da Constituição Federal."

Este passo do legislador, criando remissivamente a contribuição social sobre o faturamento (CF, artigo 195, inciso I, 2ª figura), a partir do aproveitamento de toda a estrutura do FINSOCIAL, foi declarado inconstitucional nas várias instâncias em que provocada a discussão da matéria, pelos mais diversos fundamentos, atingindo, em consequência, toda a legislação posterior que ampliou progressivamente a alíquota do tributo: artigo 7º da Lei nº 7.787/89, artigo 1º da Lei nº 7.894/89, e artigo 1º da Lei nº 8.147/90.

Este egrégio Tribunal Regional Federal da Terceira Região declarou a inconstitucionalidade da parte final do artigo 9º da Lei nº 7.689/89 e legislação subsequente, ao julgar a arguição suscitada na AMS nº 38.950, relatada pela Des. Fed. LÚCIA FIGUEIREDO.

Em pronunciamento definitivo, o colendo Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade da contribuição sobre o faturamento, na forma tratada pelo referido dispositivo legal, em acórdão proferido no RE nº 150.764, assim ementado:

"CONTRIBUIÇÃO SOCIAL - PARÂMETROS - NORMAS DE REGÊNCIA - FINSOCIAL - BALIZAMENTO TEMPORAL. A teor do disposto no Artigo 195 da Constituição Federal, incumbe à sociedade, como um todo,

financiar, de forma direta e indireta, nos termos da lei, a seguridade social, atribuindo-se aos empregadores a participação mediante bases de incidência próprias - folha de salários, o faturamento e o lucro. Em norma de natureza constitucional transitória, emprestou-se ao FINSOCIAL características de contribuição, jungindo-se a imperatividade das regras insertas no Decreto-lei nº 1.940/82, com as alterações ocorridas até a promulgação da Carta de 1988, ao espaço de tempo relativo à edição da lei previsto no referido artigo. Conflita com as disposições constitucionais - Artigos 195 do corpo permanente da Carta e 56 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias - preceito de lei que, a título de viabilizar o texto constitucional, toma de empréstimo, por simples remissão, a disciplina do FINSOCIAL. Incompatibilidade, manifesta do Artigo 9º da Lei nº 7689/88, com o Diploma Fundamental, no que discrepa do contexto constitucional.

Caracteriza-se, pois, como inexigível a majoração da alíquota do "FINSOCIAL", instituída a partir da Lei nº 7.787/89, devendo ser reconhecido o direito do contribuinte a sujeitar àquela contribuição exclusivamente sob a alíquota de 0,5%, sem prejuízo do adicional de 0,1% para os fatos geradores ocorridos em 1988 (AC nº 93.03.078968-7, Rel. Juiz HOMAR CAIS), até a vigência da Lei Complementar nº 70/91.

Exsurge, assim, o direito do contribuinte a reaver do Estado as parcelas indevidamente cobradas a título de FINSOCIAL.

Portanto, o regime normativo aplicado à compensação pleiteada, tendo em vista assentada jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça, considerando a data da propositura da ação (5/11/1999), é o da Lei nº 9.430/96, então vigente. Precedentes do E. STJ e desta Corte (STJ, AgRgREsp 449.978, 1ª Turma, Relator Ministro José Delgado, j. 12/11/2002, v.u., DJ Data: 24/02/2003, p. 200; TRF-3ª Região, AMS 290030, 3ª Turma, Relator Desembargador Federal Carlos Muta, j. 10/06/2010, v.u., DJF3 CJ1 Data: 06/07/2010, p. 420).

Por fim, assevero que os valores a compensar deverão ser corrigidos monetariamente nos termos do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº 134/2010 do Conselho da Justiça Federal, com as alterações introduzidas pela Resolução nº 267/2013.

Isto posto, nos termos do artigo 557, *caput* c/c § 1º-A, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação da União e à remessa oficial e dou provimento à apelação da contribuinte.
P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00069 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012265-96.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.012265-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AUTO POSTO MARINI LTDA
ADVOGADO : SP182865 PAULO ROBERTO BARROS DUTRA JUNIOR e outro
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00122659620104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam os presentes autos de ação declaratória c/c pedido de restituição, ajuizada, em 7/6/2010, com o escopo de obter a inexistência de relação jurídico-tributária no que tange ao recolhimento da contribuição destinada ao PIS e a COFINS, nos termos do § 1º do artigo 3º da Lei n.º 9.718/98, que determinou o alargamento da base de cálculo das exações. Consequentemente, requer à restituição dos valores recolhidos indevidamente a título de PIS e

COFINS, sendo que os valores deverão ser corrigidos pela variação da SELIC. Por fim, pediu a condenação da ré ao pagamento de honorários advocatícios de 20% sobre o valor devolvido. Atribuído à causa o valor de R\$ 29.361,13 (vinte e nove mil, trezentos e sessenta e um reais e treze centavos).

A União foi regularmente citada (fl. 239) e apresentou contestação (fls. 243/254).

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para: a) observada a prescrição decenal, declarar a inexistência de relação jurídica que obrigue a autora ao recolhimento da contribuição para o PIS e da COFINS, apenas, com base no alargamento da base de cálculo do artigo 3º, § 1º, da Lei nº 9.718/98, mantendo-se o critério de apuração das respectivas bases anteriormente vigentes, ou seja LC 70/91 e 07/70; b) condenar à devolução dos valores recolhidos a tais títulos, os quais deverão ser corrigidos monetariamente nos termos da Resolução nº 134/2010 do Eg. CJF, sendo que os juros de mora já estão abrangidos pela atualização da taxa SELIC; c) diante da sucumbência recíproca, não houve condenação ao pagamento de honorários sucumbenciais (fls. 298/301).

Frente ao teor da sentença, a autora opôs embargos de declaração, para sanar contradição na sentença (fls. 303/305). Posteriormente, foi negado provimento ao recurso de embargos (fls. 306/306v).

Apela a autora, pugnando pela reforma da sentença, a fim de que a ação seja julgada totalmente procedente, com a consequente condenação da apelada ao pagamento de honorários advocatícios nos termos do artigo 20, § 3º do Código de Processo Civil (fls. 308/310).

A União apresentou contrarrazões, requerendo o não provimento do apelo (fls. 313/315).

Regularmente processados os recursos, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO:

A presente apelação e à remessa oficial comportam julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo analisar a ação.

Tendo em vista que o ajuizamento da ação foi posterior a 9/7/2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, que decidiu que só as ações propostas antes de tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos, contado este da homologação expressa ou tácita, considerando esta última ocorrida após 5 anos do fato gerador, o que implica no prazo de prescrição de 10 anos. Portanto, as ações ajuizadas após 9/7/2005, como à presente, aplica-se o prazo prescricional quinquenal contado retroativamente da ação, sendo que a presente foi ajuizada em 7/6/2010, logo estão prescritos os recolhimentos efetuados anteriormente a 7/6/2005.

Por outro lado, observo que a Lei 9.718/98 vigorou em relação ao PIS até 30/11/2002, quando entrou em vigor a Lei nº 10.637/2002, e no que tange a COFINS até 1º/2/2004 quando entrou em vigor a Lei nº 10.833/2003. Portanto, não existem valores a restituir, fato que gera a improcedência da ação.

Por tais motivos, nos termos do artigo 557, *caput* c/c § 1º A, do Código de Processo Civil, declaro prejudicada a apelação e dou provimento à remessa oficial, para julgar improcedente ação.

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00070 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009751-68.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.009751-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : ALLIANZ SAUDE S/A
ADVOGADO : SP101418 CLAUDIO APARECIDO RIBAS DA SILVA e outro
APELADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ADVOGADO : RIE KAWASAKI e outro
No. ORIG. : 00097516820134036100 1 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em sede de ação ordinária, com pedido de antecipação de tutela, em face da Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, objetivando a declaração de prescrição do débito constante no boleto de cobrança n.º 45.504.038.410-4, afastando a exigibilidade de ressarcimento ao SUS, ante o reconhecimento da inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98.

O valor atribuído à causa é de R\$ 5.896,28, 29/5/2013, atualizado em junho de 2015.

Após a contestação apresentada pela Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, sobreveio sentença, julgando improcedente o pedido, extinguindo o feito, com análise do mérito, nos termos do artigo 269, I, do CPC, e condenando a autora ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% do valor atualizado atribuído à causa, nos moldes do artigo 20, §4º, do referido diploma legal, pois reconheceu o MM.

Juízo de origem a incorrência do prazo quinquenal para a cobrança do débito, bem como o enriquecimento sem causa das operadoras de planos de saúde, uma vez que recebem os valores dos usuários para a prestação de um serviço que é efetivamente conferido pelo Estado gratuitamente.

A autora apelou, sustentando a ocorrência da prescrição dos débitos em dezembro de 2003, a inconstitucionalidade do artigo 32 da Lei n.º 9.656/98, bem como a penalização do contribuinte que, além de arcar com o pagamento de diversos tributos devidos ao Estado, deverá também suportar o aumento dos valores dos prêmios em decorrência do ressarcimento pretendido pelo SUS.

Com as contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório. DECIDO.

A Lei 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde, estabelece que as pessoas jurídicas de direito privado que operam planos de assistência à saúde submetem-se às suas disposições, sem prejuízo do cumprimento da legislação específica que rege a sua atividade, adotando-se para fins de aplicação das normas aqui instituídas.

O artigo 32 da referida lei prescreve que serão ressarcidos pelas operadoras dos produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do artigo 1º da lei, de acordo com normas a serem definidas pela ANS, os serviços de atendimento à saúde previstos nos respectivos contratos, prestados a seus consumidores e respectivos dependentes, em instituições públicas ou privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. (Redação dada pela Medida Provisória n.º 2.177-44, de 2001).

Conforme estabelecido pela Carta Magna, em seus artigos 196 e 199, verifica-se que não assiste razão à apelante, uma vez que o artigo 32 da Lei 9.656/98 prevê como obrigatório o ressarcimento ao Poder Público dos gastos tidos com os beneficiários de planos de saúde atendidos na rede pública.

Visa-se, com isso, coibir o enriquecimento sem causa e cobrar investimento do setor privado, ou seja, das operadoras de planos e seguros de saúde, já que estas não prestariam os serviços adequadamente e teriam captado os recursos dos beneficiários.

Vale salientar que para haver o ressarcimento não há necessidade de contrato entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento.

No tocante ao *quantum* a ser ressarcido, cumpre ressaltar que este não será inferior ao praticado pelo SUS e nem superior ao praticado pelas operadoras, de acordo com tabela de procedimentos (TUNEP) instituída pela ANS, através da Resolução 17/00.

Nesse sentido, assim entende o Colendo Supremo Tribunal Federal, *in verbis*:

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. LEI ORDINÁRIA 9656/98. PLANOS DE SEGUROS PRIVADOS DE ASSISTÊNCIA À SAÚDE. MEDIDA PROVISÓRIA 1730/98. PRELIMINAR. ILEGITIMIDADE ATIVA. INEXISTÊNCIA. AÇÃO CONHECIDA. INCONSTITUCIONALIDADES FORMAIS E OBSERVÂNCIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. OFENSA AO DIREITO ADQUIRIDO E AO ATO JURÍDICO PERFEITO. 1. Propositura da ação. Legitimidade. Não depende de autorização específica dos filiados a propositura de ação direta de inconstitucionalidade. Preenchimento dos requisitos necessários. 2. Alegação genérica de existência de vício formal das normas impugnadas. Conhecimento. Impossibilidade. 3. Inconstitucionalidade formal quanto à autorização, ao funcionamento e ao órgão fiscalizador das empresas operadoras de planos de saúde. Alterações

introduzidas pela última edição da Medida Provisória 1908-18/99. Modificação da natureza jurídica das empresas. Lei regulamentadora. Possibilidade. Observância do disposto no artigo 197 da Constituição Federal. 4. Prestação de serviço médico pela rede do SUS e instituições conveniadas, em virtude da impossibilidade de atendimento pela operadora de Plano de Saúde. Ressarcimento à Administração Pública mediante condições preestabelecidas em resoluções internas da Câmara de Saúde Complementar. Ofensa ao devido processo legal. Alegação improcedente. Norma programática pertinente à realização de políticas públicas. Conveniência da manutenção da vigência da norma impugnada. 5. Violação ao direito adquirido e ao ato jurídico perfeito. Pedido de inconstitucionalidade do artigo 35, caput e parágrafos 1o e 2o, da Medida Provisória 1730-7/98. Ação não conhecida tendo em vista as substanciais alterações neles promovida pela medida provisória superveniente. 6. Artigo 35-G, caput, incisos I a IV, parágrafos 1o, incisos I a V, e 2o, com a nova versão dada pela Medida Provisória 1908-18/99. Incidência da norma sobre cláusulas contratuais preexistentes, firmadas sob a égide do regime legal anterior. Ofensa aos princípios do direito adquirido e do ato jurídico perfeito. Ação conhecida, para suspender-lhes a eficácia até decisão final da ação. 7. Medida cautelar deferida, em parte, no que tange à suscitada violação ao artigo 5o, XXXVI, da Constituição, quanto ao artigo 35-G, hoje, renumerado como artigo 35-E pela Medida Provisória 1908-18, de 24 de setembro de 1999; ação conhecida, em parte, quanto ao pedido de inconstitucionalidade do § 2o do artigo 10 da Lei 9656/1998, com a redação dada pela Medida Provisória 1908-18/1999, para suspender a eficácia apenas da expressão "atuais e". Suspensão da eficácia do artigo 35-E (redação dada pela MP 2177-44/2001) e da expressão "artigo 35-E", contida no artigo 3o da Medida Provisória 1908-18/99. (STF, ADI-MC 1931, Rel. Min. MAURÍCIO CORRÊA)

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO. RESSARCIMENTO AO SUS. ARTIGO 32 DA LEI N. 9.656/98. CONSTITUCIONALIDADE. O Supremo Tribunal Federal, por ocasião do julgamento da ADI n. 1.931-MC, Relator o Ministro Maurício Corrêa, DJ de 28.5.04, decidiu pela constitucionalidade do ressarcimento ao SUS instituído pela Lei n. 9.656/98. Agravo regimental a que se nega provimento. (STF, RE-Agr 597261, Relator Ministro EROS GRAU).

Outro não é o entendimento desta Corte, conforme os julgados:

ADMINISTRATIVO - OPERADORAS DE PLANO DE SAÚDE - ART. 32 DA LEI Nº 9.656/98 - RESSARCIMENTO AO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS - CONSTITUCIONALIDADE - RESOLUÇÕES E TABELA TUNEP - LEGALIDADE. 1. A Agência Nacional de Saúde Suplementar - ANS, autarquia federal criada pela Lei nº 9.961/2000 e vinculada ao Ministério da Saúde, recebeu a missão de atuar como órgão destinado a regular, normatizar, controlar e fiscalizar as atividades de assistência suplementar à saúde. 2. A Lei nº 9.656/98, destinada à regulamentação dos planos e seguros privados de assistência à saúde, atribuiu à ANS competência para operacionalizar a restituição dos valores despendidos pelo SUS com o atendimento de beneficiários de planos de assistência à saúde gerenciados por instituições privadas. 3. Ao promover ações de cobrança, em face das operadoras de planos privados de saúde, a ANS age sob o amparo do princípio da legalidade, bem assim, do poder-dever de controle e fiscalização do setor econômico de saúde. 4. A lei não eximiu o Estado da obrigação consubstanciada no universal e igualitário acesso às ações e serviços de promoção, proteção e recuperação da saúde, porquanto o pilar de sustentação da obrigação contida no art. 32 da Lei nº 9.656 fora construído sob o ideário da vedação ao enriquecimento ilícito. Devida a indenização ao Poder Público em razão de valores despendidos pelos cofres com serviços para cuja execução as instituições privadas já se mostravam prévia e contratualmente obrigadas. 5. Não há qualquer ilegalidade no poder regulamentar exercido pela ANS, à luz da autorização contida no caput do art. 32 da Lei nº 9.656, que autoriza a expedição de atos normativos destinados a conferir operatividade às suas funções institucionais. (...) (TRF 3ª Região, AC - APELAÇÃO CÍVEL - 1456508, 6ª Turma, Relator Desembargador Federal MAIRAN MAIA, DJ 19/04/2010, Pag. 427)

CONSTITUCIONAL - ADMINISTRATIVO - ANULATÓRIA DE DÉBITO - OPERADORAS DE PLANOS DE SAÚDE - ATENDIMENTO NA REDE PÚBLICA DE SAÚDE - RESSARCIMENTO - LEI Nº 9.656/98 - POSSIBILIDADE DA COBRANÇA. I - A Lei nº 9.656/98 edita, em seu artigo 32, que haverá o ressarcimento, pelas operadoras de planos de saúde, quando os serviços de atendimento à saúde previstos nos contratos forem prestados junto às instituições públicas ou às instituições privadas, conveniadas ou contratadas, integrantes do Sistema Único de Saúde - SUS. II - Tal norma coaduna-se com o espírito do legislador constituinte, que assegura no artigo 196 da Carta Magna ser a saúde "direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação", bem como permite a sua exploração por parte da iniciativa privada (art. 199). III - Configura obrigação da operadora do plano de saúde restituir ao Poder Público os gastos tidos com o atendimento do segurado feito na rede pública, ato este que evita o enriquecimento ilícito das empresas que captam recursos de seus beneficiários e não prestam, adequadamente, os serviços necessários. IV - A obrigação de ressarcir prescinde de vínculo contratual entre a operadora e o hospital em que ocorreu o atendimento, bastando o simples atendimento, se realizado na rede pública de saúde. Acaso o atendimento seja realizado em instituição privada, deverá esta ser contratada ou conveniada com o Sistema Único de Saúde. V - Esta E. Terceira Turma já decidiu que "o que se pretende, com o aludido ressarcimento, é reforçar a atuação do Estado na área de saúde, reunindo recursos que de forma ilegítima não foram despendidos

pelas operadoras privadas", forma esta que prestigia o princípio da isonomia "na medida em que atribui um tratamento legislativo diferenciado àqueles que, apesar do dever contratual de arcar com os procedimentos de saúde para seus consumidores, deixam de assim proceder, em prejuízo de toda a coletividade" (TRF 3ª Região, AC nº 2000.61.02.018973-5/SP, 3ª Turma, Rel. Juiz Federal Convocado Renato Barth, j. 24.01.2008, DJU 13.02.2008, pág. 1829). VI - Cuida-se de orientação pacífica no âmbito do Supremo Tribunal Federal, decidida monocraticamente pelos eminentes ministros relatores: RE nº 572881/RJ, Rel. Min. Cármen Lúcia, j. 25.03.2009, DJe 03.04.2009; RE nº 593317/RJ, Rel. Min. Menezes Direito, j. 02.03.2009, DJe 13.03.2009; RE 596156/RJ, Rel. Min. Celso de Mello, j. 19.12.2008, DJe 05.02.2009. VII - Não se cuida, na hipótese, de retroatividade da lei para prejudicar direitos adquiridos porque a norma em questão disciplinou a relação jurídica existente entre o SUS e as operadoras de planos de saúde. Ademais, os contratos de planos de saúde são de trato sucessivo e se submetem às normas supervenientes, especialmente as de ordem pública. VIII - Apelação improvida. (TRF 3ª Região, AC nº 2002.61.14.000058-4, 3ª Turma, Rel. Desembargadora Federal CECÍLIA MARCONDES, DJ 08/09/2009, pág. 3929).

Acerca da alegação da autora da ocorrência de prescrição dos débitos, vale ressaltar que o prazo prescricional contra a Fazenda Nacional está previsto no Decreto-Lei n.º 20.910/32, sendo, portanto, de cinco anos, a partir da constituição do crédito; isto é, após o encerramento do processo administrativo, pelo o que se afasta o suposto decurso do prazo quinquenal.

Por fim, ressalto que não está o magistrado obrigado a julgar a lide conforme o pleiteado pelas partes, mas, sim, de acordo com o seu livre convencimento, sendo desnecessário, quando já tenha motivo suficiente para fundar sua decisão, responder a todas as alegações e argumentos apresentados.

Ante o exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00071 CAUTELAR INOMINADA Nº 0023132-13.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.023132-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
REQUERENTE : INTRAG PART ADMINISTRACAO E PARTICIPACOES LTDA
ADVOGADO : SP233109 KATIE LIE UEMURA e outro(a)
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00084217020124036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de pedido de reconsideração da decisão de fls. 177/178, pleiteado por *INTRAG PART ADMINISTRAÇÃO E PARTICIPAÇÕES Ltda*, sob o argumento de que a exigência de garantia trará prejuízos irreparáveis a requerente. Requereu sejam restabelecidos os efeitos da liminar então concedida, independentemente da prestação de garantia.

Breve relato. Decido.

Como bem se assentou na decisão que ora se quer reconsiderar, em fls. 178-verso, temos, nestes autos, matéria em si controvertida. E mais: em se tratando de uma concessão de liminar, característica da ação cautelar incidental (e não de um pleito antecipatório) a concessão de liminar, sem a apresentação de garantia, dá aspecto satisfatório à cautelar.

O fato arguido pelo autor em fls. 182/186, consubstanciado no alto valor do débito e no correspondente elevado montante a ser pago para obtenção de carta de fiança (fls. 185) representa argumento que vale para ambos os lados da querela: se será custoso para o autor todo o procedimento de obtenção de garantia, de outro lado, este mesmo fundamento - o fato de existir um débito, em tese, de quase R\$ 80.000.000,00 (oitenta milhões de reais) - remete à conduta prudente de exigência de garantia como, a nosso ver, corretamente se decidiu às fls. 177/178.

Mantenho, portanto, tal decisão e INDEFIRO o pedido de reconsideração de fls. 182/186.

Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00072 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007318-20.2005.4.03.6182/SP

2005.61.82.007318-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TOP STORE ROUPAS LTDA e outros(as)
: SILVANA APARECIDA DA SILVA
: SILENE CRISTINA DA SILVA OLIVEIRA
No. ORIG. : 00073182020054036182 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 99/100, que reconheceu, *ex officio*, a prescrição intercorrente e decretou a extinção do processo, com exame de mérito, a teor do art. 269, IV, do CPC.

Aduz o apelante, em síntese, que não houve o arquivamento sem baixa na distribuição como disciplina o art. 40, da Lei nº 6.830/1980, que não houve pedido de suspensão de um ano do processo e não houve inércia da exequente. Que nos autos não consta despacho concentrado e de intimação pessoal da Fazenda Pública sobre a suspensão do processo, posto ser o Procurador da Fazenda Nacional membro da Advocacia Geral da União.

Sem contrarrazões, por não ter o executado sido regularmente representado, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralização do processo.

Quando da propositura da presente execução, em 17.01.2005, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

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 LC nº 118/2005)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência. É o caso dos autos: a ação foi ajuizada em 17.01.2005, mas o despacho que ordenou a citação é de 22.06.2005 (fl. 23), sendo, portanto, aplicável a LC nº 118/2005, restando, assim, interrompida a prescrição material ou ordinária.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*. A jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracterizaria a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

De acordo com a Súmula nº 314 do Superior Tribunal de Justiça, "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Essa exegese visa impedir que a execução fiscal já ajuizada permaneça eternamente nos arquivos do Judiciário, por se tratar de uma demanda que não consegue concluir-se pela inexistência de bens suficientes do devedor para garantir a execução fiscal.

Com efeito, encontra-se consolidado o entendimento no sentido de que a prescrição intercorrente depende do arquivamento provisório do feito, nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80, estabelecendo, a propósito, a Súmula 314/STJ, *verbis*: "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*" (grifamos). Antes, porém, de decretar, *ex officio*, a prescrição, deve o Juiz, na forma do § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, ouvir a exequente, garantindo-lhe a oportunidade para indicar a ocorrência de eventuais causas interruptivas ou suspensivas da prescrição.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes, assim consta que houve: (1) ajuizamento da execução fiscal em 17.01.2005 (fl. 02); (2) despacho determinando a citação do executado, em 22.06.2005 (fl.23), com devolução de correspondência com Aviso de Recebimento (AR) negativo em 29.08.2005 (fl. 24); (3) determinação de intimação da PFN em 08.09.2005, que requereu a concessão de prazo de 180 dias a fim de identificar os responsáveis tributários na JUCESP; (4) requerimento da inclusão dos representantes legais no polo passivo e sua citação para indicar bens a penhora, pedido prejudicado por ausência de documentos (fl.43) e indeferido por não ser a mera irregularidade do cadastro fiscal indicador de inatividade e cientificando a exequente que na ausência de manifestação os autos serão remetidos ao arquivo nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/1980 (fl.47); (5) reiteração do pedido de citação dos sócios e localização dos bens da executada, deferindo o juízo apenas a citação do executado na pessoa do representante legal indicado, com a expedição de mandado de citação e penhora de bens em 18.09.2008, (fl. 54), por meio de oficial de justiça, com diligência negativa em

19.06.2009 (fl. 58); (6) diante da não localização dos executados, foi cientificado o exequente que na ausência de manifestação os autos serão remetidos ao arquivo nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/1980 (fl.59); (7) A União defendeu a presunção de dissolução irregular da empresa (*juris tantum*) e requereu, novamente, a inclusão dos sócios no polo passivo e a nomeação de bens a penhora (fls. 60/61), pedido deferido em 16.06.2010 (fl.66), cientificando o exequente que na ausência de manifestação os autos serão remetidos ao arquivo nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/1980; (8) Citação por carta precatória restou infrutífera (fl.81) e vista ao exequente com a informação que na ausência de manifestação os autos serão remetidos ao arquivo nos termos do artigo 40, da Lei nº 6.830/1980 (fl.82); (9) A União requereu a citação e penhora dos bens da coexecutada, indeferido (fl.89); (10) A União requereu a citação por edital apenas em 29.10.2012, deferido em 24.04.2013 (fl.94) e publicado em 06.02.2014.

Há de se observar que, apesar da União ter insistido na citação dos corresponsáveis e no redirecionamento da execução aos sócios ao invés de requerer, de imediato, a citação editalícia da sociedade empresária executada para evitar o transcurso da prescrição, acerca das tentativas frustradas de citação, não se quedou inerte, pois sempre que foi intimada para dar prosseguimento ao feito, a Fazenda Nacional atuou prontamente, diligenciando persistentemente, seja para prestar qualquer esclarecimento, seja para requerer o prosseguimento do processo, de alguma forma. Ressalte-se que a citação por edital observou os requisitos do artigo 232 do Código Processual Civil e do art. 8º, inciso IV, da Lei nº 6.830/80, uma vez que foi diligenciada a citação pessoal, sem êxito, no endereço indicado pelo credor, conforme certificado pelo oficial de justiça. Firmou-se jurisprudência no sentido de que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal. Por outro aspecto, é cediço que o redirecionamento da execução fiscal contra o sócio-gerente da empresa é cabível quando ficar demonstrado que o mesmo agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou, ainda, no caso de dissolução irregular da empresa.

Para o reconhecimento da prescrição é necessário que o processo tenha sido suspenso e, depois, arquivado nos termos do *caput* e § 2º do artigo 40 da LEF, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

PROCESSUAL CIVIL - TRIBUTÁRIO - IPTU - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INOCORRÊNCIA.

- 1. A prescrição intercorrente pressupõe o arquivamento provisório da execução fiscal, após um ano de suspensão, por não ter sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, nos termos do art. 40 da LEF.*
- 2. Ausentes tais requisitos, não há que se falar em prescrição intercorrente, máxime se efetivada, nesse período, a citação editalícia do devedor a pedido da fazenda pública.*
- 3. Recurso especial provido.*
(STJ. REsp 815.067/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/02/2009, DJe 25/03/2009)

Tal entendimento decorre da própria Súmula 314/STJ, segundo a qual "*Em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente*". Todavia, ainda assim, não se dispensa para a caracterização da prescrição a comprovação da inércia processual culposa da parte à qual se quer atribuir o efeito da prescrição, conforme consagrado na interpretação definitiva do direito federal aplicável:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA NÃO CONFIGURADA. SUCESSÃO EMPRESARIAL. REEXAME DE PROVAS. NÃO CABIMENTO. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

- 1. A averiguação quanto à presença ou não dos elementos ensejadores da responsabilidade por sucessão empresarial é tarefa inconciliável com a via especial, em observância ao enunciado da Súmula 7/STJ.*
- 2. "A configuração da prescrição intercorrente não se faz apenas com a aferição do decurso do lapso quinquenal após a data da citação. Antes, também deve ficar caracterizada a inércia da Fazenda exequente" (REsp 1.222.444/RS, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, Primeira Seção, DJe 25/04/12).*
- 3. Agravo regimental não provido.*
(STJ. AgRg no AREsp 90.490/PE, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 22/05/2014, DJe 28/05/2014)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PARALISAÇÃO DO PROCESSO NÃO IMPUTÁVEL À FAZENDA PÚBLICA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. NÃO OCORRÊNCIA.

1. O mero transcurso de prazo não é causa bastante para que seja reconhecida a prescrição intercorrente, se a culpa pela paralisação do processo executivo não pode ser imputada ao credor exequente.

2. Se a suspensão do processo decorre de determinação expressa do Juízo processante em face da oposição de embargos do devedor, não se pode reconhecer a prescrição intercorrente, ainda que transcorrido o lustro prescricional.

3. Recurso especial provido.

(REsp 573.769/MT, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/04/2004, DJ 28/06/2004, p. 282)

Ex positis, com esteio no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União para desconstituir a r. sentença de fls. 99/100, afastando a prescrição intercorrente decretada, e determinar o prosseguimento da execução fiscal, nos termos da fundamentação supra.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00073 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0024608-82.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.024608-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DALL LOCACOES DE MAQUINAS E EQUIPAMENTOS LTDA e outros(as)
APELADO(A) : ANTONIO MARTINS GAMES
: APARECIDA SELLARI MALDONADO
: LUIZ CARLOS DA SILVA
: LUIZ DALL ANESE
: IVANILDO ALVES CLAUDINO DA SILVA
: ADALBERTO SERGIO FAZIO
ADVOGADO : SP236143 MURILO FERREIRA DE OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00246088220044036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 134/144, que em execução fiscal proposta contra a empresa *Dall-Loações de Máquinas e Equipamentos S/A* e seus sócios, extinguiu o feito sem resolução do mérito, com fundamento legal no artigo 267, VI, do CPC, reconhecendo a

prescrição do débito em relação à pessoa jurídica, por ausência de citação, e julgou extinto *com* resolução do mérito em face dos sócios Antonio Martins Games, Aparecida Sellari Maldonado, Luiz Carlos da Silva, Luiz Dallanese e Ivanildo Alves Claudino da Silva por ilegitimidade passiva *ad causam*.

Aduz a Fazenda Nacional, em síntese, que a prescrição em relação à sociedade empresária restou interrompida quando o sócio, Sr. *Adalberto Sérgio Fazio*, apresentou sua exceção de pré-executividade, posto que a citação válida do sócio, ainda que afastada sua corresponsabilidade pela ausência de comprovação de extinção irregular da empresa, interrompe o prazo prescricional. Alega que não houve paralisação do processo e que a execução foi proposta dentro do prazo legal previsto.

O recurso de apelação foi recebido em seu duplo efeito e a sentença ficou sujeita ao reexame necessário.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Corte.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, 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, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

A citação, em suma, consiste no ato processual pelo qual o réu ou o interessado é cientificado da existência de um processo judicial, sendo chamado a juízo, concedendo-lhe oportunidade para manifestar-se e exercer seu direito de defesa, conforme disciplina o artigo 213 do Código de Processo Civil. A citação é ato pessoal, próprio, que não pode ser presumido pela mera ciência de existência do feito.

A pessoa jurídica, de igual forma à pessoa natural capaz, pode, em seu próprio nome, assumir direitos e obrigações, bem como estar em juízo para efetivá-los. De fato, porquanto o sócio que detenha os poderes de representação societária aponha sua assinatura pessoal nos documentos de titularidade da pessoa jurídica, esta é quem de fato assume os direitos e obrigações. Nesse contexto, a citação da empresa na pessoa do sócio não se confunde com a citação do sócio, pois, a pessoa jurídica tem personalidade jurídica e patrimônio próprio, possuindo, portanto, existência distinta da dos seus sócios. É pacífico o entendimento de que a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, dependendo da comprovação de abuso da personalidade, caracterizado pelo ato intencional dos sócios de fraudar terceiros com o desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial. E, ainda, embora a citação da empresa executada se faça na pessoa do seu "*representante legal*", ordinariamente o sócio, a citação desse, em nome próprio, como responsável tributário por substituição, é nova diligência distinta daquela. Os responsáveis tributários, assim entendidos os sócios, gerentes ou administradores da sociedade nomeados pelos respectivos atos constitutivos, só podem ser citados em nome próprio, após a citação, ainda que por edital (SÚMULA nº 210/TFR), da pessoa jurídica (devedora principal) e os bens deles só podem ser penhorados na falta ou na insuficiência de bens da empresa executada.

A citação, pressuposto de existência da relação processual, deve ser feita pessoalmente ao réu (art. 215, do CPC) e se pessoa jurídica, a em quem tenha poderes estatutários para representá-la em juízo. Na execução fiscal, a citação poderá ser feita por carta, com aviso de recebimento, ou por oficial de justiça se a por carta não for efetivada, e, em última hipótese, por edital. A citação válida é pressuposto de regularidade da relação processual. Na hipótese dos autos, uma vez esgotadas as tentativas de localizar a empresa devedora, deveria a exequente ter requerido a

citação por edital, passando então, a fluir o prazo para resposta.

O STJ tem manifestado o entendimento de que quando a execução fiscal é ajuizada apenas contra a pessoa jurídica, não constando o nome do sócio da Certidão de Dívida Ativa (CDA), temos a situação de redirecionamento da execução fiscal, válida nas hipóteses previstas no art. 135, do CTN ou ainda na comprovação de dissolução irregular da sociedade. Se constar o nome do sócio na CDA, ainda que a execução seja iniciada apenas contra a pessoa jurídica, não se trata de redirecionamento, competindo ao sócio comprovar a inexistência de sua responsabilidade pessoal.

Por construção doutrinária e jurisprudencial e em respeito aos princípios da celeridade e utilidade processual, admite-se, no âmbito da execução fiscal, a oposição de exceção de pré-executividade, que constitui instrumento excepcional de defesa, que permite a discussão sobre questões de ordem pública, como as referentes aos pressupostos processuais, condições da ação, vícios do título executivo e prescrição manifesta, inclusive a análise da legitimidade passiva *ad causam*, ainda que associada à responsabilidade tributária do sócio.

Nesse sentido é o precedente que ora se traz à colação:

PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

1. Ausência de prequestionamento do artigos 3º da Lei nº 6.830/80. Incidência, no particular, das Súmulas 282 e 356 do STF.

2. As matérias passíveis de ser alegadas em exceção de pré-executividade não são somente as de ordem pública, mas também os fatos modificativos ou extintivos do direito do exequente, desde que comprovados de plano, sem necessidade de dilação probatória.

3. Os sócios (diretores, gerentes ou representantes da pessoa jurídica) somente são pessoalmente responsáveis, por substituição, pelos créditos correspondentes a obrigações tributárias quando comprovada a dissolução irregular da sociedade, a prática de ato ou fato eivado de excesso de poderes ou a infração de lei, contrato social ou estatutos.

4. Recurso especial improvido.

(STJ. REsp 827.883/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 12/12/2006, DJ 01/02/2007, p. 454)

In casu, observa-se que a objeção de pré-executividade oposta pelo sócio (fls. 54/74) é em nome próprio, representado por advogado próprio (fl.75) e trata, exclusivamente, de argumentos relativos a sua defesa, após o deferimento do pedido da Fazenda de sua inclusão no polo passivo (fl. 53). Ao se apresentar no processo, o sócio restou citado, pois o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, conforme apontou o juízo *a quo* (fl.92). Para responsabilizar o sócio, este deve ser regularmente citado para apresentar sua defesa, não bastando, para tanto apenas a notificação à sociedade empresária, pois as matérias de interesse de ambos são distintas, uma vez que o sócio pode ter, por exemplo, o interesse de demonstrar a inexistência das hipóteses previstas no art. 135 do CTN, matéria que pode não ser alegada pela sociedade.

Em homenagem aos princípios do contraditório e da ampla defesa, a citação pode ocorrer na mesma ocasião, mas deve ser pessoal, para permitir que cada um dos interessados (pessoa jurídica e pessoa física) apresente sua defesa, conforme sua situação no processo. Deve-se observar o comando legal do artigo 12, VI, do CPC, que prevê a independência da pessoa jurídica e das pessoas físicas dos respectivos sócios, sendo assim, obrigatória a citação individual da empresa e de seus sócios. A decisão de fls. 106/107 corrobora o entendimento ao acatar o pedido de sócio de excluí-lo, e apenas ele, do polo passivo da execução fiscal. Inclusive, apenas se impõe a citação do sócio nos casos em que seus bens sejam objeto de penhora por débito da sociedade executada que teve a sua personalidade jurídica desconsiderada (Precedente: STJ. REsp 686.112/RJ, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 08/04/2008, DJe 28/04/2008).

No entanto, é forçoso reconhecer que na petição de fls. 103, a sociedade empresária executada foi qualificada e consta representada pelo sócio Sr. João Paulino da Silva, advogado, inclusive tendo nomeado procurador judicial próprio (fls. 103/105). Portanto, não se pode imputar ao processo vício por falta de citação da sociedade empresária, por ocasião da petição apresentada, na pessoa do sócio, em 13/01/2009.

Nesse sentido, cito precedente desta E. Corte:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA NA PESSOA DO SÓCIO. POSSIBILIDADE. NÃO-INCLUSÃO NO PÓLO PASSIVO.

1. Na hipótese dos autos, ajuizada a execução, a executada não foi localizada em sua sede quando da citação (fls. 25); nesse passo, a exequente requereu a citação da empresa na pessoa de seu representante legal, o que foi deferido, às fls. 29; o ora agravante, por seu turno, apresentou petição nos autos originários, pugnando pela extinção do feito, em virtude de ilegitimidade passiva ad causam, uma vez que teria se retirado da sociedade em junho de 1999, o que foi indeferido, ensejando o presente recurso.

2. O agravante não foi incluído no pólo passivo da execução, pois somente foi citada a empresa executada na sua pessoa, eis que considerado como um de seus representantes, à época da apuração da dívida. 2. Dessa forma, deve ser mantida a decisão que considerou válida a citação da pessoa jurídica na pessoa do sócio, ora agravante.

3. Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0077464-08.2005.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/01/2010 PÁGINA: 888)

Resta, portanto, avaliar a questão relativa ao prazo prescricional.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralização do processo.

Quando da propositura da presente execução, em 17/06/2004, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar nº 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

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 LC nº 118/2005)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas *após* a sua vigência, ou seja, a partir de 09/06/2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a mens legis. A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes. Consta que a execução fiscal foi ajuizada em 17/06/2004 e o despacho que ordenou a citação é de 13/07/2004 (fl.15). A pessoa jurídica restou citada em

13/01/2009 (fls. 103/105), pois o comparecimento espontâneo do réu supre a falta de citação, nos termos do art. 214, §1º, do CPC, em conformidade com o princípio da economia processual.

Portanto, *não* transcorreu o quinquídio legal exigível para se considerar prescrito o débito fiscal em relação à pessoa jurídica.

A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributário para cobrar judicialmente eventual dívida. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN. Proposta a ação de execução fiscal e interrompido o prazo prescricional pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar nº 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente.

A União (Fazenda Nacional) foi cientificada dos efeitos do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, em 01/2011 (fl. 131). A sentença foi proferida em 08/11/2013 (fls.134/144) sem a suspensão do processo e tampouco a remessa dos autos ao arquivo. Portanto, também não restou configurada a prescrição intercorrente.

Em relação dos sócios, resta pacificado nesta Egrégia Corte os entendimentos colacionados abaixo:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO AOS SÓCIOS. CONTRIBUIÇÕES AO FGTS. SÚMULA 353 DO STJ. SOCIEDADE POR COTAS DE RESPONSABILIDADE LIMITADA. ART. 10 DO DECRETO Nº 3.708/19. INADIMPLEMENTO.

1. Inaplicáveis ao caso as normas do Código Tributário Nacional. Súmula 353 do E. STJ.

2. Tratando-se a executada de sociedade por cotas de responsabilidade limitada, o redirecionamento da execução aos sócios viabiliza-se somente na hipótese de "excesso de mandato e pelos atos praticados com violação do contrato ou da lei", consoante disposto no art. 10 do Decreto nº 3.708/19.

3. O simples inadimplemento não configura infração à lei.

4. Ausência de demonstração de dissolução irregular da empresa.

5. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AI 0016252-73.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, julgado em 21/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A citação da empresa interrompe o prazo de prescrição para o redirecionamento da Execução Fiscal, mas não permite o imediato redirecionamento para terceiros, pois, para tanto, a Fazenda Pública é obrigada a comprovar a ocorrência de justa causa (dissolução irregular, prática de ato com excesso de poder ou de infração à lei).

2. O prazo prescricional interrompido contra a empresa prejudica os responsáveis subsidiários, mas a pretensão para o redirecionamento só se inicia quando demonstradas simultaneamente: a) a insuficiência ou inexistência de patrimônio da empresa; b) a configuração de justa causa para o redirecionamento (dissolução irregular, existência de crime falimentar, etc.).

3. A Fazenda Pública tem o prazo de cinco anos contados da constituição definitiva do crédito tributado para cobrar judicialmente o débito. Diversamente do que ocorre com os prazos decadenciais, o prazo prescricional pode ser interrompido ou suspenso, nos termos do art. 174, parágrafo único, do CTN.

4. Proposta a ação de execução fiscal e interrompida a prescrição pela citação pessoal do devedor, de acordo com o art. 174, I, do CTN, com a redação anterior à Lei Complementar 118/05, ou, atualmente, pelo despacho que ordenar a citação, pode acontecer de o processo ficar paralisado, o que dá causa à prescrição intercorrente. Precedentes.

5. A citação da pessoa jurídica interrompe a prescrição contra os sócios em caso de redirecionamento, contudo, o ato de citação destes deverá ser realizado no prazo de 5 (cinco) anos contados da citação da empresa.

6. Na hipótese dos autos, a citação da empresa executada ocorreu em 22/10/1997 e o pedido de citação dos corresponsáveis em 29/09/2004. Logo, ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos, ocorreu a prescrição.

7. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0017709-77.2010.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 28/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2015)

Ex positis, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou parcial provimento ao recurso de apelação da União e a remessa oficial, tida por ocorrida, para reformar, parcialmente, o *decisum* de fl. 134/144, conforme fundamentação supra, e determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito em relação à pessoa jurídica, nos termos acima consignados.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00074 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038129-40.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038129-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RESTAURANTE CUMBUCAS REFEICOES EMPRESARIAIS LTDA
No. ORIG. : 00114890619958260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 39/40, que em execução fiscal ajuizada contra o Restaurante *Cumbucas Refeições Empresariais Ltda.*, julgou extinto o processo pela ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174, do CTN.

Apela a União Federal requerendo a reforma da r. sentença, sustentando a inoccorrência da prescrição. Alega que, quando a ação é proposta dentro do prazo fixado para o seu exercício, a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça não justifica o acolhimento da arguição da prescrição. Aduz, ainda, que a interrupção da prescrição pelo despacho que determina a citação do executado na execução fiscal, retroage à data da propositura da ação. Por fim, afirma também não ser o caso de prescrição intercorrente, ante a inobservância do rito previsto no artigo 40, da Lei nº 6.830/1980, onde, depois de decorrido o prazo de um ano de suspensão processual, seria obrigatória a prolação de despacho determinando o arquivamento do processo, bem como a respectiva intimação da parte exequente, para o fim de se apurar eventual aparecimento do devedor ou de seus bens.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta Egrégia Corte.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralização do processo.

Quando da propositura da presente execução fiscal, em 09.05.1995, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada após a edição da Lei Complementar nº 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

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 LC nº 118/2005)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a mens legis. A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes. Assim, consta que o despacho que ordenou a citação é de 11.05.1995, tendo a ação sido ajuizada em 09.05.1995. Em 02.06.1995 foi juntado aos autos o aviso de recebimento (negativo) da citação (fls. 07/08). O pedido de suspensão do feito por 180 dias pela exequente foi deferido em 29.06.1995 (fls. 13/14), assim permanecendo, paralisado nos arquivos, com ciência da PFN em 18.03.1996 (fl.21) até 31.05.2010, sem qualquer providência tomada, quando o juízo *a quo* comunicou os termos da prescrição intercorrente à Fazenda Pública, que em petição de fls. 24/29 não apresentou causas de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, limitando-se a requerer o prosseguimento da execução fiscal e o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Quanto à alegada ofensa ao disposto no art. 40, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.830/1980, referidos dispositivos legais não foram objeto da decisão proferida pela instância de origem, que extinguiu o feito com fundamento na prescrição

direta ou ordinária, prevista no artigo 174, do Código Tributário Nacional e nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais.

Tendo sido a sentença proferida sem a ocorrência de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas, e após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição, mesmo sem a oitiva da Fazenda Pública. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há de ser decretada de imediato. Nesta esteira, referido entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, utilizado em sua inteireza a este caso concreto, nos termos de posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTS. 174 E 219, § 1º, DO CPC. DIES A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROPOSITURA DA AÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.120.295/SP. DEMORA DA CITAÇÃO. MECANISMOS DA JUSTIÇA. SÚMULA 106/STJ. MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RESP PARADIGMA 1.102.431/RJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO DIRETA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 83/STJ.

1. Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior, como no presente caso.
2. In casu, os créditos tributários foram constituídos em 1996. O executivo fiscal foi proposto em 1997, não ocorrendo a citação até a data da prolação da sentença em 2005. Logo, é inequívoca a ocorrência da prescrição.
3. Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, pois esta análise demanda, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.
4. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, perfeitamente aplicável às execuções fiscais. Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 515.984/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento de que a interrupção da prescrição no momento da propositura da demanda somente se configura quando realizada a citação tempestivamente (art. 174 do CTN, na redação anterior à LC 118/2005) ou, ainda que de forma intempestiva, quando a demora decorrer de culpa do Poder Judiciário.
3. No tocante à inércia na efetivação do ato citatório, o Tribunal local constatou que "o processo ficou muito tempo paralisado sem que a Fazenda Pública se manifestasse no feito, o que denota a desídia da Administração Pública, ao invés do zelo que se espera da mesma ao representar os interesses indisponíveis" (fl. 53, e-STJ). A reforma dessa conclusão pressupõe revolvimento fático-probatório (Súmula 7/STJ).
4. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 80.127/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF.

1. A prescrição intercorrente ocorre quando há óbice judicial à tramitação do feito.
2. Cessado o óbice o prazo volta a fluir novamente.
3. Correta a decretação da prescrição do crédito tributário pelo Tribunal de origem, com fulcro no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN (com redação anterior à LC 118/2005).
4. Contando-se o prazo da constituição definitiva do crédito até a data da sentença, transcorreram-se mais de 5 (cinco) anos, sem a citação do devedor.

5. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 177.492/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.

1. O Tribunal de origem manifestou-se de forma clara, expressa e fundamentada acerca do ponto alegado como omissão pelo ora agravante? o despacho do juiz ordenando a citação como evento hábil a interromper a prescrição. Confira-se: "Com efeito, cumpre assinalar que, no caso dos autos, não se trata de prescrição intercorrente, ante a inexistência de interrupção do prazo, pois, à época da propositura da ação, o artigo 174, inciso I, do CTN previa que somente a citação pessoal feita ao devedor interromperia o prazo prescricional, e não o despacho ordinatório da citação, consoante dispõe atualmente a redação do aludido dispositivo, conferida pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.2005" (eSTJ fl. 86). Afastada, portanto, a violação dos arts. 458 e 535, do CPC.

2. Apenas as hipóteses, nas quais transcorreu o prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, do CTN. Os demais casos encontram disciplina na nova redação do art. 219, § 5º, do CPC, de modo que a prescrição da ação executiva pode ser decretada de ofício sem que se exija a oitiva da Fazenda exequente.

Orientação ratificada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.100.156/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, examinado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

3. No caso, o Tribunal de origem se reportou aos marcos temporais para o reconhecimento da prescrição tributária nos autos, por meio das seguintes premissas fáticas: "Observa-se que o crédito cobrado pela Fazenda Pública foi devidamente constituído em 01/01/1998, 01/01/1999, 01/01/2000, 01/01/2001; todavia, em razão da não-localização da executada, operou-se sua citação por edital? devidamente publicado no Diário da Justiça em 09 de maio de 2007 (eSTJ fl. 85).

4. Portanto, conforme se desprende do entendimento supra, não se está diante de prescrição intercorrente e, conseqüentemente, não cabe ao caso a regra do art. 40, § 4º, da LEF. O art. 219, § 5º, do CPC, que permite ao juiz decretar de ofício da prescrição, foi corretamente aplicado pelo acórdão recorrido.

5. É entendimento consensual na Primeira Seção que aferir se a demora na citação se deveu aos mecanismos do Poder Judiciário revela-se inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ (Recurso Especial 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ 08/2008).

6. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1289403/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 30/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - IPTU - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ANTES DA ALTERAÇÃO FEITA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1º-D DA LEI N. 9.494/97 NÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que, em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80. Conseqüentemente, somente a citação regular interrompe a prescrição, mas esta, quando tratar de direitos patrimoniais, não pode ser decretada de ofício.

2. No caso do IPTU, cujo lançamento é de ofício, a constituição do crédito tributário se perfectibiliza com a notificação ao sujeito passivo, mediante o envio ao proprietário do imóvel de carnê para pagamento.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no REsp 1053937/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CUMPRIMENTO DA PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO.

1. É cediço nesta Corte o posicionamento no sentido de que, no caso de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/04, que introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição

intercorrente, mesmo em se tratando de direito patrimonial, desde que haja prévia oitiva da Fazenda Pública, o que foi devidamente realizado no caso concreto.

2. Em 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 pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRg no Ag 1053679/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 29/10/2008)

Nesse mesmo sentido, colaciono abaixo decisões deste E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. 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.

3. Caso em que não consta dos autos a entrega da DCTF, mas constam os vencimentos dos tributos de fev/99 a jan/00, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 06/02/2004, de modo que a citação válida da executada foi efetivada em 06/03/2009, não existindo prova do alegado parcelamento.

4. Não é caso de aplicar a Súmula 106/STJ, porque, aqui, constatada que a demora na citação decorreu de desídia da própria PFN, levando a suspensões processuais e não se manifestando ainda que devidamente intimada para tanto.

5. Os fatos conducentes à tal conclusão podem ser assim relacionados, conforme apurados: (1) propositura da execução em 06/02/2004, com despacho ordenando a citação em 28/04/2004; (2) requerimento de suspensão do feito pela União por 30 dias, para diligências, em 16/06/2004, deferido em 09/12/2004; (3) certidão de decurso do prazo em 02/05/2005; (4) tornada sem efeito a intimação da PFN em 22/09/2006; (5) nova certidão do decurso do prazo em 22/09/2006; (6) certidão de intimação da PFN em 30/10/2006; (7) certidão da paralisação da execução por mais de 30 dias em 26/02/2007; (8) despacho determinando remessa dos autos ao arquivo em 13/04/2007; (9) certidão de intimação da PFN em 16/08/2007; (10) manifestação do exequente requerendo citação em 17/09/2007; (12) despacho determinando citação em 28/03/2008; e (13) citação em 06/03/2009.

6. Desta forma, inaplicável o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois não se verifica demora na citação atribuível à máquina judiciária.

7. Cumpre apenas salientar que a decisão agravada foi proferida à luz do conjunto probatório, então existente, aplicando a jurisprudência consolidada, quanto à contagem da prescrição.

8. Ocorre, porém, que diante dos parâmetros da jurisprudência consolidada, que foi aplicada, a embargante comprovou que houve entrega de DCTF, inclusive, em data posterior ao vencimento dos tributos, daí porque não ser possível considerar esta (data do vencimento) em detrimento daquela (data da entrega) como termo inicial do quinquênio.

9. Em que pese a comprovação de entrega das DCTF's entre 13/05/1999 e 15/02/2000, certo é que tal fato não tem o condão de modificar o julgado, na medida em que afastada a aplicação das Súmula 78/TFR e 106/STJ, em razão da inércia da exequente, conforme constou da decisão agravada.

10. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009389-72.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. INOCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA CULPOSA DA EXEQUENTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 78/TFR E 106/STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. 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.

2. Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário

ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

3. Caso em que os créditos tributários foram constituídos por DCTF entregue em 30/06/1998, tendo sido a execução fiscal proposta em 24/03/2003, antes da vigência da LC 118/05, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

4. A demora na citação não se deu por inércia da exequente, e sem que tenha o feito permanecido parado, por mais de cinco anos, não se podendo imputar inércia culposa e exclusiva da PFN para efeito de prescrição, devendo ser afastada a sentença para que tenha regular prosseguimento o executivo fiscal, pelo que plenamente aplicáveis as Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento à apelação e à remessa oficial, desconstituindo a sentença para regular tramitação da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001900-46.2003.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Quanto aos argumentos relativos à prescrição intercorrente, destaque-se que a finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não tendo sido comprovadas tais situações pela Fazenda Pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas. Precedentes.

Sobre o tema, colaciono os seguintes julgados análogos:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

- O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagrada do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

- No caso, o crédito tributário foi constituído mediante auto de infração, tendo o devedor sido notificado em 31/05/2000 (fls. 3/33). Na ausência de interposição de recurso administrativo por parte do executado, tem-se por data inicial do prazo prescricional para ação de cobrança a data da notificação.

- O ajuizamento da ação ocorreu em 08/11/2004 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 10/12/2004 (fl. 35), 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 da citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação postal da executada (AR devolvido em 11/03/2005 - fl. 36), a Fazenda Nacional requereu a citação da empresa por edital e a inclusão dos sócios no polo passivo (em 07/02/2006 - fl. 55). Em 12/02/2007 foi determinada a citação da empresa executada por oficial de justiça e, em caso de negativa, a citação por edital (fl.

58). Diante da não localização da empresa no endereço apontado, conforme certidão do Oficial de Justiça datada de 23/04/2009 (fl. 63), a exequente reiterou o pedido de citação por edital (em 01/06/2009 - fl. 64), o qual não foi apreciado, determinando-se a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (em 14/01/2010 - certidão à fl. 70). Concluídos os autos em 25/03/2013 (fl. 71), a União Federal foi instada a se manifestar acerca da ocorrência de prescrição, reconhecida pelo Juízo singular em 10/06/2014.

- A teor da cronologia narrada, verifica-se que a Fazenda quedou-se inerte por mais de três anos, sem diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação de seu crédito, inclusive quando não provocou o Juízo a quo a manifestar-se acerca do pedido de citação por edital.

- Constatado que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 13 (treze) anos da constituição do crédito sem que houvesse a citação da empresa executada, inaplicável à espécie o disposto na Súmula nº 106 do STJ. - Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REO 0007699-57.2004.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida ex officio pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

2. Frustrada a tentativa de citação da parte executada, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 23). Deste decisum foi o exequente intimado por carta com aviso de recebimento, o qual ficou arquivado em Secretaria, consoante certidão de fls. 24. Verifica-se, portanto, que o exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.

3. Os autos foram arquivados em 14/03/2001 e lá permaneceram até 23/06/2010, oportunidade em que o d. magistrado determinou a intimação do exequente para se manifestar quanto a eventual ocorrência da prescrição.

4. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

5. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia do exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0015663-31.1999.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Ao compulsar os autos, constata-se que processo ficou paralisado por muito tempo sem que a Fazenda se manifestasse no feito, o que denota a desídia da Administração Pública, ao invés do zelo que se espera, aplicando-se, assim, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APLICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Com a suspensão do processo com base no art. 791, III, do CPC, o prazo prescricional não tem curso, ainda que se trate de prescrição intercorrente.

2. O prazo prescricional previsto em lei passa a fluir, porém, se o credor permanecer inerte, não atendendo às diligências necessárias ao andamento do feito. Assim, é a desídia do credor que constitui causa para a prescrição.

3. No caso dos autos, não há que se falar em suspensão do feito por ausência de bens a penhorar, uma vez que o devedor nem sequer chegou a ser citado na execução, por não ter o credor localizado ou diligenciado o endereço atualizado do devedor.

4. Demonstrado que o processo ficou paralisado por desídia da parte credora por mais de seis anos, que não diligenciou nem em busca do endereço do devedor nem em busca de bens a penhorar, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 386.487/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 23/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.
2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento de que a interrupção da prescrição no momento da propositura da demanda somente se configura quando realizada a citação tempestivamente (art. 174 do CTN, na redação anterior à LC 118/2005) ou, ainda que de forma intempestiva, quando a demora decorrer de culpa do Poder Judiciário.
3. No tocante à inércia na efetivação do ato citatório, o Tribunal local constatou que "o processo ficou muito tempo paralisado sem que a Fazenda Pública se manifestasse no feito, o que denota a desídia da Administração Pública, ao invés do zelo que se espera da mesma ao representar os interesses indisponíveis" (fl. 53, e-STJ). A reforma dessa conclusão pressupõe revolvimento fático-probatório (Súmula 7/STJ).
4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 80.127/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

Finalmente, observa-se, *ainda assim*, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública (fl. 22), disciplinado no § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, sendo interessante citar o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis* (g.n.):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. 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. **O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas.** Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. 2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08." (STJ. REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito (fls. 13/21), somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida ainda a prévia oitiva fazendária (fl. 22), nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, restaria, em última análise, também configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.
2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do

devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4º. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ. AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, 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.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida. *In casu*, a execução fiscal restou paralisada por mais de 14 (quatorze) anos, sem qualquer impulso oficial.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00075 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038131-10.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038131-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : RESTAURANTE CUMBUCA DE FEIJAO LTDA
No. ORIG. : 00114908819958260068 A Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 41/42, que em execução fiscal ajuizada contra o Restaurante Cumbuca e Feijão Ltda., julgou extinto o processo pela ocorrência da prescrição, nos termos do artigo 174, do CTN.

Aduz a União, em síntese, que os débitos foram constituídos em 22/09/1993, inscritos em dívida ativa em 25/10/1994 e a execução fiscal foi ajuizada em 09/05/1995. Portanto, não se encontram prescritos. Alega que a interrupção da prescrição pelo despacho que determina a citação do executado na execução fiscal retroage à data da propositura da ação. Que quanto ao eventual reconhecimento da prescrição intercorrente, só poderia ocorrer em tendo havido, previamente, suspensão da execução fiscal por ausência de localização do devedor ou de seus bens, passíveis de penhora, conforme parágrafo 4º, artigo 40 da Lei nº 6.830/1980. Alega que apenas após o transcurso de um ano da suspensão dos autos, é que se inicia a contagem do prazo da prescrição intercorrente e que a não observância do procedimento legalmente previsto, não há que se cogitar da aplicação do referido instituto.

Sem contrarrazões, os autos subiram a esta E. Corte.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralização do processo.

Quando da propositura da presente execução, em 09/05/1995, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar nº 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

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 LC nº 118/2005)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*. A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes. Consta que o despacho que ordenou a citação é de 11.05.1995 (fl. 02), sendo, portanto, inaplicável a alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, restando, assim, interrompida a prescrição material ou ordinária apenas com a citação do executado, que restou infrutífera. O pedido de suspensão do feito por 180 dias foi deferido em 29.06.1995, assim permanecendo nos arquivos, com ciência da PFN em 18.03.1996 (fl.21), até 31.05.2010, sem qualquer providência tomada, quando o juízo *a quo* comunicou os termos da prescrição intercorrente à Fazenda Pública, que em petição de fls. 24/29 não apresentou nenhuma causa de suspensão ou interrupção do prazo prescricional, limitando-se a requerer o prosseguimento da execução fiscal e o redirecionamento da execução fiscal aos sócios.

Quanto à alegada ofensa ao disposto no art. 40, §§ 2º e 4º, da Lei nº 6.830/1980, referidos dispositivos legais não foram objeto da decisão proferida pela instância de origem, que extinguiu o feito com fundamento na prescrição direta ou ordinária, prevista no artigo 174, do Código Tributário Nacional, nos termos do art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, aplicável às execuções fiscais.

Tendo sido a sentença proferida sem a ocorrência de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas e após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição, mesmo sem a oitiva da Fazenda Pública. Por ser matéria de ordem pública, a prescrição há ser decretada de imediato Nesta esteira, referido entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, utilizado em sua inteireza a este caso concreto, nos termos de posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTS. 174 E 219, § 1º, DO CPC. DIES A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROPOSITURA DA AÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.120.295/SP. DEMORA DA CITAÇÃO. MECANISMOS DA JUSTIÇA. SÚMULA 106/STJ. MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RESP PARADIGMA 1.102.431/RJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO DIRETA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 83/STJ.

- 1. Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior, como no presente caso.*
- 2. In casu, os créditos tributários foram constituídos em 1996. O executivo fiscal foi proposto em 1997, não ocorrendo a citação até a data da prolação da sentença em 2005. Logo, é inequívoca a ocorrência da prescrição.*
- 3. Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, pois esta análise demanda, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.*
- 4. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, perfeitamente aplicável às execuções fiscais. Agravo regimental improvido.*

(STJ. AgRg no AREsp 515.984/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

- 1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.*
- 2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento de que a interrupção da prescrição no momento da propositura da demanda somente se configura quando realizada a citação tempestivamente (art. 174 do CTN, na redação anterior à LC 118/2005) ou, ainda que de forma intempestiva, quando a demora decorrer de culpa do Poder Judiciário.*
- 3. No tocante à inércia na efetivação do ato citatório, o Tribunal local constatou que "o processo ficou muito tempo paralisado sem que a Fazenda Pública se manifestasse no feito, o que denota a desídia da Administração Pública, ao invés do zelo que se espera da mesma ao representar os interesses indisponíveis" (fl. 53, e-STJ). A reforma dessa conclusão pressupõe revolvimento fático-probatório (Súmula 7/STJ).*
- 4. Agravo Regimental não provido.*

(STJ. AgRg no AREsp 80.127/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 174 DO CTN. INAPLICABILIDADE DO ART. 40 DA LEF.

- 1. A prescrição intercorrente ocorre quando há óbice judicial à tramitação do feito.*
- 2. Cessado o óbice o prazo volta a fluir novamente.*

3. Correta a decretação da prescrição do crédito tributário pelo Tribunal de origem, com fulcro no art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN (com redação anterior à LC 118/2005).
4. Contando-se o prazo da constituição definitiva do crédito até a data da sentença, transcorreram-se mais de 5 (cinco) anos, sem a citação do devedor.
5. Agravo regimental não provido.
(STJ. AgRg no AREsp 177.492/SE, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2013, DJe 26/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC. APLICAÇÃO DA SÚMULA 106/STJ. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 07/STJ. RECURSOS REPETITIVOS. ART. 543-C DO CPC.

1. O Tribunal de origem manifestou-se de forma clara, expressa e fundamentada acerca do ponto alegado como omissio pelo ora agravante ? o despacho do juiz ordenando a citação como evento hábil a interromper a prescrição. Confira-se: "Com efeito, cumpre assinalar que, no caso dos autos, não se trata de prescrição intercorrente, ante a inexistência de interrupção do prazo, pois, à época da propositura da ação, o artigo 174, inciso I, do CTN previa que somente a citação pessoal feita ao devedor interromperia o prazo prescricional, e não o despacho ordinatório da citação, consoante dispõe atualmente a redação do aludido dispositivo, conferida pela Lei Complementar n. 118, de 09.02.2005" (eSTJ fl. 86). Afastada, portanto, a violação dos arts. 458 e 535, do CPC.

2. Apenas as hipóteses, nas quais transcorreu o prazo prescricional, contado da decisão que ordenou o arquivamento dos autos da execução fiscal por não haver sido localizado o devedor ou encontrados bens penhoráveis, estão sob a disciplina do art. 40, § 4º, do CTN. Os demais casos encontram disciplina na nova redação do art. 219, § 5º, do CPC, de modo que a prescrição da ação executiva pode ser decretada de ofício sem que se exija a oitiva da Fazenda exequente.

Orientação ratificada no julgamento do Recurso Especial representativo de controvérsia n.º 1.100.156/RJ, Rel. Min. Teori Zavascki, examinado sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ n.º 08/2008.

3. No caso, o Tribunal de origem se reportou aos marcos temporais para o reconhecimento da prescrição tributária nos autos, por meio das seguintes premissas fáticas: "Observa-se que o crédito cobrado pela Fazenda Pública foi devidamente constituído em 01/01/1998, 01/01/1999, 01/01/2000, 01/01/2001; todavia, em razão da não-localização da executada, operou-se sua citação por edital ? devidamente publicado no Diário da Justiça em 09 de maio de 2007 (eSTJ fl. 85).

4. Portanto, conforme se desprende do entendimento supra, não se está diante de prescrição intercorrente e, conseqüentemente, não cabe ao caso a regra do art. 40, § 4º, da LEF. O art. 219, § 5º, do CPC, que permite ao juiz decretar de ofício da prescrição, foi corretamente aplicado pelo acórdão recorrido.

5. É entendimento consensual na Primeira Seção que aferir se a demora na citação se deveu aos mecanismos do Poder Judiciário revela-se inviável em recurso especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ (Recurso Especial 1.102.431/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.12.09, nos termos do art. 543-C do CPC e Resolução STJ 08/2008).

6. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no Ag 1289403/DF, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/06/2010, DJe 30/09/2010)

PROCESSUAL CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DO DEVEDOR - IPTU - PRESCRIÇÃO DA EXECUÇÃO - APLICAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ANTES DA ALTERAÇÃO FEITA PELA LEI COMPLEMENTAR N. 118/05 - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - VIOLAÇÃO DO ARTIGO 1º-D DA LEI N. 9.494/97 NÃO CONFIGURADA.

1. A jurisprudência do STJ sempre foi no sentido de que, em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80. Conseqüentemente, somente a citação regular interrompe a prescrição, mas esta, quando tratar de direitos patrimoniais, não pode ser decretada de ofício.

2. No caso do IPTU, cujo lançamento é de ofício, a constituição do crédito tributário se perfectibiliza com a notificação ao sujeito passivo, mediante o envio ao proprietário do imóvel de carnê para pagamento.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no REsp 1053937/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. CONTRIBUIÇÃO SOCIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. CUMPRIMENTO DA PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA

PÚBLICA. POSSIBILIDADE. INTELIGÊNCIA DO § 4º DO ART. 40 DA LEI 6.830/80. PRECEDENTES. AÇÃO DE EXECUÇÃO AJUIZADA ANTERIORMENTE À VIGÊNCIA DA LC 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO.

1. É cediço nesta Corte o posicionamento no sentido de que, no caso de execução fiscal, após o advento da Lei n. 11.051/04, que introduziu o § 4º no art. 40 da Lei n. 6.830/80, o juiz poderá decretar de ofício a prescrição intercorrente, mesmo em se tratando de direito patrimonial, desde que haja prévia oitiva da Fazenda Pública, o que foi devidamente realizado no caso concreto.

2. Em 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 pessoal produz esse efeito, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei 6.830/80.

3. Agravo regimental não-provido.

(STJ. AgRg no Ag 1053679/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 23/09/2008, DJe 29/10/2008)

Nesse mesmo sentido, colaciono abaixo decisões deste E. Tribunal Regional Federal:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Encontra-se firme e consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. 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.

3. Caso em que não consta dos autos a entrega da DCTF, mas constam os vencimentos dos tributos de fev/99 a jan/00, tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC 118/05, mais precisamente em 06/02/2004, de modo que a citação válida da executada foi efetivada em 06/03/2009, não existindo prova do alegado parcelamento.

4. Não é caso de aplicar a Súmula 106/STJ, porque, aqui, constatada que a demora na citação decorreu de desídia da própria PFN, levando a suspensões processuais e não se manifestando ainda que devidamente intimada para tanto.

5. Os fatos conducentes à tal conclusão podem ser assim relacionados, conforme apurados: (1) propositura da execução em 06/02/2004, com despacho ordenando a citação em 28/04/2004; (2) requerimento de suspensão do feito pela União por 30 dias, para diligências, em 16/06/2004, deferido em 09/12/2004; (3) certidão de decurso do prazo em 02/05/2005; (4) tornada sem efeito a intimação da PFN em 22/09/2006; (5) nova certidão do decurso do prazo em 22/09/2006; (6) certidão de intimação da PFN em 30/10/2006; (7) certidão da paralisação da execução por mais de 30 dias em 26/02/2007; (8) despacho determinando remessa dos autos ao arquivo em 13/04/2007; (9) certidão de intimação da PFN em 16/08/2007; (10) manifestação do exequente requerendo citação em 17/09/2007; (12) despacho determinando citação em 28/03/2008; e (13) citação em 06/03/2009.

6. Desta forma, inaplicável o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois não se verifica demora na citação atribuível à máquina judiciária.

7. Cumpre apenas salientar que a decisão agravada foi proferida à luz do conjunto probatório, então existente, aplicando a jurisprudência consolidada, quanto à contagem da prescrição.

8. Ocorre, porém, que diante dos parâmetros da jurisprudência consolidada, que foi aplicada, a embargante comprovou que houve entrega de DCTF, inclusive, em data posterior ao vencimento dos tributos, daí porque não ser possível considerar esta (data do vencimento) em detrimento daquela (data da entrega) como termo inicial do quinquênio.

9. Em que pese a comprovação de entrega das DCTF's entre 13/05/1999 e 15/02/2000, certo é que tal fato não tem o condão de modificar o julgado, na medida em que afastada a aplicação das Súmula 78/TFR e 106/STJ, em razão da inércia da exequente, conforme constou da decisão agravada.

10. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0009389-72.2014.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. APELAÇÃO CÍVEL E REMESSA OFICIAL. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174 DO CTN. INOCORRÊNCIA. DEMORA NA CITAÇÃO. AUSÊNCIA DE INÉRCIA CULPOSA DA EXEQUENTE. INCIDÊNCIA DAS SÚMULAS 78/TFR E 106/STJ. EMBARGOS ACOLHIDOS.

1. 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.

2. Pacífica a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, como no caso dos autos, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da DCTF, devendo ser contada a prescrição desde então ou, na falta de comprovação documental de tal fato ou do próprio pagamento dos tributos declarados, a partir da data dos respectivos vencimentos.

3. Caso em que os créditos tributários foram constituídos por DCTF entregue em 30/06/1998, tendo sido a execução fiscal proposta em 24/03/2003, antes da vigência da LC 118/05, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

4. A demora na citação não se deu por inércia da exequente, e sem que tenha o feito permanecido parado, por mais de cinco anos, não se podendo imputar inércia culposa e exclusiva da PFN para efeito de prescrição, devendo ser afastada a sentença para que tenha regular prosseguimento o executivo fiscal, pelo que plenamente aplicáveis as Súmulas 78/TFR e 106/STJ.

5. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos modificativos, para dar provimento à apelação e à remessa oficial, desconstituindo a sentença para regular tramitação da execução fiscal.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001900-46.2003.4.03.6126, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 18/12/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/01/2015)

Ainda quanto aos argumentos relativos à prescrição intercorrente, destaque-se que a finalidade da prévia oitiva da Fazenda Pública, prevista no art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, é a de possibilitar à Fazenda a arguição de eventuais causas de suspensão ou interrupção da prescrição do crédito tributário. Não tendo sido comprovadas tais situações pela Fazenda Pública em apelação, não há que se falar em nulidade, tampouco cerceamento de defesa, em homenagem aos Princípios da Celeridade Processual e Instrumentalidade das Formas.

Sobre o tema, colaciono abaixo os seguintes julgados análogos:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AUTO DE INFRAÇÃO. NOTIFICAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Na ausência de declaração do contribuinte ou se elaborada em desacordo com a legislação tributária, com omissões ou inexatidões, a constituição do crédito tributário deverá ocorrer de ofício, nos moldes do art. 149 do Código Tributário Nacional.

- O lançamento efetuado de ofício pela autoridade fiscal, em razão da lavratura de auto de infração, consubstancia a constituição do crédito tributário (art. 142, do CTN), de modo que a respectiva notificação abre oportunidade ao devedor para impugnar a exigência, impugnação essa deflagradora do processo administrativo correspondente, cuja decisão definitiva constitui o termo "a quo" de fluência do prazo prescricional (art. 145, I, do CTN).

- No caso, o crédito tributário foi constituído mediante auto de infração, tendo o devedor sido notificado em 31/05/2000 (fls. 3/33). Na ausência de interposição de recurso administrativo por parte do executado, tem-se por data inicial do prazo prescricional para ação de cobrança a data da notificação.

- O ajuizamento da ação ocorreu em 08/11/2004 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em

10/12/2004 (fl. 35), 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 da citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação postal da executada (AR devolvido em 11/03/2005 - fl. 36), a Fazenda Nacional requereu a citação da empresa por edital e a inclusão dos sócios no polo passivo (em 07/02/2006 - fl. 55). Em 12/02/2007 foi determinada a citação da empresa executada por oficial de justiça e, em caso de negativa, a citação por edital (fl. 58). Diante da não localização da empresa no endereço apontado, conforme certidão do Oficial de Justiça datada de 23/04/2009 (fl. 63), a exequente reiterou o pedido de citação por edital (em 01/06/2009 - fl. 64), o qual não foi apreciado, determinando-se a inclusão dos sócios no polo passivo da lide (em 14/01/2010 - certidão à fl. 70). Conclusos os autos em 25/03/2013 (fl. 71), a União Federal foi instada a se manifestar acerca da ocorrência de prescrição, reconhecida pelo Juízo singular em 10/06/2014.

- A teor da cronologia narrada, verifica-se que a Fazenda ficou inerte por mais de três anos, sem diligenciar no sentido de dar prosseguimento à execução para satisfação de seu crédito, inclusive quando não provocou o Juízo a quo a manifestar-se acerca do pedido de citação por edital.

- Constatado que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 13 (treze) anos da constituição do crédito sem que houvesse a citação da empresa executada, inaplicável à espécie o disposto na Súmula nº 106 do STJ.

- Remessa oficial improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, REO 0007699-57.2004.4.03.6119, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 25/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - INÉRCIA FAZENDÁRIA CONFIGURADA - RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. APELAÇÃO DESPROVIDA.

1. A prescrição intercorrente, nos termos do disposto no artigo 40 da Lei nº 6.830/80, pode ser reconhecida ex officio pelo juiz e configura-se quando, após o ajuizamento da ação, o processo permanecer parado por período superior a cinco anos (prazo previsto no art. 174 do CTN), com inércia exclusiva do exequente, desde que cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, previsto no § 4º do dispositivo legal em apreço.

2. Frustrada a tentativa de citação da parte executada, o d. magistrado determinou a suspensão da execução e a posterior remessa dos autos ao arquivo (fls. 23). Deste decisum foi o exequente intimado por carta com aviso de recebimento, o qual ficou arquivado em Secretaria, consoante certidão de fls. 24. Verifica-se, portanto, que o exequente ficou ciente não apenas da suspensão do feito, mas também de sua posterior remessa ao arquivo, onde permaneceria até que houvesse provocação das partes. Ciente dos termos do decisum, dele não agravou, desperdiçando sua oportunidade de apresentar seu inconformismo com a decisão outrora prolatada.

3. Os autos foram arquivados em 14/03/2001 e lá permaneceram até 23/06/2010, oportunidade em que o d. magistrado determinou a intimação do exequente para se manifestar quanto a eventual ocorrência da prescrição.

4. Está sedimentado o entendimento no sentido de que a contagem do prazo prescricional, na hipótese, inicia-se logo após findo o prazo máximo de suspensão do feito (um ano - artigo 40, § 2º, da LEF), nos termos da Súmula nº 314 do STJ. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos desde o transcurso de um ano após o arquivamento dos autos, sendo que durante todo este período a exequente manteve-se inerte.

5. Ante a suspensão do feito, aliado à inércia do exequente, por período superior ao lapso prescricional - e cumprido o requisito da prévia oitiva fazendária, nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 -, configurada está a prescrição intercorrente.

6. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0015663-31.1999.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/12/2012)

Ao compulsar os autos, constata-se que processo ficou paralisado sem que a Fazenda Pública se manifestasse no feito, o que denota a desídia da Administração Pública, ao invés do zelo que se espera, aplicando-se, assim, o entendimento do C. Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO. PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE APLICADA PELAS INSTÂNCIAS ORDINÁRIAS. CABIMENTO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. Com a suspensão do processo com base no art. 791, III, do CPC, o prazo prescricional não tem curso, ainda que se trate de prescrição intercorrente.

2. O prazo prescricional previsto em lei passa a fluir, porém, se o credor permanecer inerte, não atendendo às diligências necessárias ao andamento do feito. Assim, é a desídia do credor que constitui causa para a prescrição.

3. No caso dos autos, não há que se falar em suspensão do feito por ausência de bens a penhorar, uma vez que o devedor nem sequer chegou a ser citado na execução, por não ter o credor localizado ou diligenciado o endereço atualizado do devedor.

4. Demonstrado que o processo ficou paralisado por desídia da parte credora por mais de seis anos, que não diligenciou nem em busca do endereço do devedor nem em busca de bens a penhorar, impõe-se o reconhecimento da prescrição intercorrente.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.

(AgRg no AREsp 386.487/SP, Rel. Ministro RAUL ARAÚJO, QUARTA TURMA, julgado em 24/03/2015, DJe 23/04/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. OFENSA AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 174 DO CTN. INTERPRETAÇÃO EM CONJUNTO COM O ART. 219, § 1º, DO CPC. RESPONSABILIDADE PELA DEMORA NA CITAÇÃO. SÚMULA 7/STJ.

1. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC.

2. A Primeira Seção do STJ, por ocasião do julgamento do Recurso Especial 1.120.295-SP, representativo de controvérsia, de relatoria do Ministro Luiz Fux, consignou entendimento de que a interrupção da prescrição no momento da propositura da demanda somente se configura quando realizada a citação tempestivamente (art. 174 do CTN, na redação anterior à LC 118/2005) ou, ainda que de forma intempestiva, quando a demora decorrer de culpa do Poder Judiciário.

3. No tocante à inércia na efetivação do ato citatório, o Tribunal local constatou que "o processo ficou muito tempo paralisado sem que a Fazenda Pública se manifestasse no feito, o que denota a desídia da Administração Pública, ao invés do zelo que se espera da mesma ao representar os interesses indisponíveis" (fl. 53, e-STJ). A reforma dessa conclusão pressupõe revolvimento fático-probatório (Súmula 7/STJ).

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 80.127/BA, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 08/05/2014, DJe 22/05/2014)

Finalmente, observa-se, ainda, o cumprimento da exigência de oitiva prévia da Fazenda Pública (fl. 22), disciplinado no § 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/80, sendo interessante citar o entendimento manifestado pelo C. Superior Tribunal de Justiça, por ocasião do julgamento do REsp 1.100.156-RJ, Rel. Ministro Teori Zavascki, DJe 18.06.2009, submetido ao rito do art. 543-C do Código de Processo Civil, *in verbis* (g.n.):

TRIBUTÁRIO E PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO. DECLARAÇÃO DE OFÍCIO. VIABILIDADE.

1. 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. **O regime do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, que exige essa providência prévia, somente se aplica às hipóteses de prescrição intercorrente nele indicadas.** Precedentes de ambas as Turmas da 1ª Seção. 2. Recurso especial desprovido. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/08."

(STJ. REsp 1100156/RJ, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Seção, julgado em 10.06.2009, DJe 18.06.2009)

Assim, tendo sido suspenso o feito (fls. 13/21), somado à inércia do exequente por período superior ao lapso prescricional, e cumprida ainda a prévia oitiva fazendária (fl. 22), nos termos do art. 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, restaria, em última análise, também configurada a ocorrência da prescrição intercorrente.

Confira-se, a esse respeito, sintetizando a orientação daquela Corte Superior:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ORDINÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. INEXISTÊNCIA DE AFRONTA AO ART. 40 DA LEI 6.830/80.

1. É certo que, nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação.

Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.

2. Nos termos da Súmula 314/STJ, "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente". A orientação das Turmas que integram a Primeira Seção desta Corte firmou-se no sentido de que o prazo da prescrição intercorrente se inicia após um ano da suspensão da execução fiscal quando não localizados bens penhoráveis do devedor, conforme dispõe a Súmula 314/STJ, de modo que o arquivamento do feito se opera de forma automática após o transcurso de um ano.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg nos EDcl no RMS 44372/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. 13.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ. AgRg no AREsp 469106/SC, Relator Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. 06.05.2014, v.u., DJe 19.05.2014)

DIREITO TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. FALTA DE CITAÇÃO NÃO IMPUTÁVEL AO PRÓPRIO MECANISMO DA JUSTIÇA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ.

1. Nos termos do enunciado 106 da Súmula do e. STJ, 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.

2. A Corte de origem esclareceu que "Da análise das provas carreadas aos autos, não se vislumbrando a ocorrência de inércia por parte do exequente em realizar a citação do executado, uma vez que a demora se deu por motivos alheios à sua vontade, tendo sido demonstrado nos autos todas as diligências realizadas no sentido de se localizar o devedor, não merece prosperar o reconhecimento da prescrição" (fl. 154, e-STJ). A revisão dessa premissa de julgamento esbarra na Súmula 7/STJ.

3. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. Revisar a conclusão da Corte local demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que atrai o óbice da Súmula n. 7/STJ.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 357368/DF, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 26.11.2013, v.u., DJe 06.03.2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ARQUIVAMENTO DOS AUTOS POR MAIS DE CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONSUMADA.

1. O Tribunal de origem decretou a prescrição intercorrente por constatar que a Execução Fiscal foi arquivada em 2001 e que "o próximo impulso dado pelo credor" data de agosto de 2007.

2. Ultrapassado o lustro, configura-se a hipótese do art. 40, § 4º, da Lei 6.830/1980.

3. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1357679/RS, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. 20.08.2013, v.u., DJe 13.09.2013)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL.

PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 227638/RS, Relator Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. 05.03.2013, v.u., DJe 11.03.2013)

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida. *In casu*, a execução fiscal restou paralisada por mais de 14 (quatorze) anos.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00076 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0003519-21.2001.4.03.6113/SP

2001.61.13.003519-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : CALCADOS LA PLATA LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE FRANCA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00035192120014036113 1 Vr FRANCA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fl. 46, que extinguiu a execução fiscal proposta contra a empresa *Calçados La Plata Ltda.* em virtude do reconhecimento da prescrição intercorrente, com fulcro no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/1980 e artigos 219, §5º e 795, do Código de Processo Civil. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário, conforme art. 475, do CPC.

A execução fiscal foi ajuizada em 17/10/2001 visando a cobrança de valores devidos a título de Contribuição Social sobre o Lucro Líquido - CSLL relativa ao período de 1997. A execução fiscal restou suspensa por 30 dias (fl. 23) e por um ano (fl. 25) a pedido da Fazenda Nacional e, com fulcro no art. 40, da Lei nº 6.830/1980 permaneceu no arquivo sem movimentação de 12/09/2003 até 22/07/2014, quando, então, foi aberto prazo para a Fazenda Nacional se manifestar quanto às hipóteses de interrupção ou suspensão do prazo prescricional. A Fazenda se manifestou no sentido de inexistir causas suspensivas ou interruptivas e reconheceu a prescrição

intercorrente (fl.36).

É o relatório.

Decido.

Ab initio, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralização do processo.

Quando da propositura da presente execução, em 17/10/2001, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar nº 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

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 LC nº 118/2005)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09/06/2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a mens legis. A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que

compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes. Consta que o despacho que ordenou a citação é de 25/10/2001 (fl. 08), sendo, portanto, inaplicável a alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, restando, assim, interrompida a prescrição material ou ordinária apenas com a citação do executado, que ocorreu em 08/11/2001 (fl. 09). O mandado de penhora restou infrutífero (fl. 13). Após várias tentativas de se localizar bens, o feito foi arquivado em 12/09/2003 e permaneceu assim até 22/07/2014, quando a Fazenda foi instada a se manifestar sobre a hipótese do artigo 40, da Lei nº 6.830/1980. A Fazenda não se opôs ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Tendo sido a sentença proferida sem a ocorrência de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas e após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser decretada de imediato.

Nesta esteira, referido entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, utilizado em sua inteireza a este caso concreto, nos termos de posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do recurso são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia. Aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ.

3. Consigne-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.

4. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva da exequente - sem que a União produzisse prova prática de qualquer diligência para impulsionar o prosseguimento da Execução Fiscal sob foco (fl. 173, e-STJ) -, conclusão em sentido contrário é inviável em Recurso Especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1515261/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 22/05/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA A SUA DECRETAÇÃO.

1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da parte exequente. Aplicação da Súmula 314/STJ.

2. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito não foi suspenso e nem arquivado, procedendo à contagem do prazo prescricional intercorrente em desacordo com o estabelecido pelo art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 151.592/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Caso em que o Tribunal de origem, mantendo a sentença, julgou prescrita a execução fiscal, ante o transcurso do prazo quinquenal entre o pedido de suspensão do processo e o requerimento de novas diligências pelo exequente, com fundamento no art. 40, § 4º, da LEF combinado com o art. 269, IV, do CPC.

2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1287856/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

Nesse mesmo sentido, colaciono abaixo decisões deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

II. Nos termos do artigo 40, §4º, da LEF, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

III. In casu, verifica-se ter havido prescrição intercorrente.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006767-96.1999.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. No caso dos autos, o requerimento para redirecionamento da execução aos sócios deu-se posteriormente ao transcurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, devendo ser reconhecida a prescrição intercorrente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0005959-44.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2015)

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00077 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001136-61.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001136-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SYGNO INFORMATICA LTDA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE POA SP
No. ORIG. : 00077278520008260462 A Vr POA/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 630/1282

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face de sentença de fl. 21 que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa Sygno Informática, com fulcro no artigo 219, §5º do CPC, declarando, *ex officio*, a prescrição intercorrente, por encontrar-se o feito sem impulso oficial pela exequente há mais de 11 anos, com fundamento no art. 40, §4º da Lei nº 6.830/1980.

A sentença ficou sujeita ao reexame necessário.

Alega a União, em síntese, que a suspensão do feito foi requerida em 16/11/2000 (fl. 12) em virtude de a executada ter manifestado sua opção ao Programa de Parcelamento (REFIS) e aderido em 31/03/2000. Nessa hipótese, não corre o prazo prescricional em virtude da suspensão da exigibilidade do crédito, conforme disciplina o art. 151, VI, do CTN.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, *c/c* a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, *"interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento"* (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, Primeira Turma, DJe 9/6/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como comprovam as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art. 151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. O parágrafo 4º do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, permite a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a oitiva da Fazenda Pública.

No mesmo sentido tem decidido esta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada.

3. Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência.

4. 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.

5. Não consta dos autos a data da entrega da DCTF, mas consta o vencimento dos tributos de 12/02/1997 a 12/01/2004. Sucede, porém, que em 28/04/2001 foi requerido parcelamento dos débitos pelo REFIS, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomeçando a fluir o quinquênio a partir da rescisão/exclusão do programa, em 27/09/2004, de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 09/02/2006, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em março/2006, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

6. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

7. Houve diligência negativa de citação em 02/08/2010, e a citação da pessoa jurídica por edital em novembro/2010, sendo que os sócios JOSÉ PORTO DO REGO e MARIA MARCIA BAPTISTA DO REGO foram citados em 25/02/2014, pelo que inexistente a prescrição.

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011355-60.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. PARCELAMENTO. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

De acordo com a Súmula 314 do STF em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente.

O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

Os autos não permaneceram no arquivo por mais de 05 (cinco) anos de modo a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A União Federal não permaneceu sem praticar atos executórios até o momento em que fora determinada a remessa do feito ao arquivo. Inclusive, que havia penhora constituída na execução.

Em 15.10.2004, tendo em vista a informação de ingresso da executada, ora agravante, no Refis, o MM. Juiz singular suspendeu o curso da execução pelo prazo de 01 (um) ano. Findo este, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição (fl. 479).

A Exequente, ora Agravada, foi devidamente intimada em 11.11.2004 (fl. 479 v.). A certidão de fl. 479 v. aponta o decurso de prazo de 01 (um) de suspensão do feito, em 18.01.2006, sem manifestação da Fazenda Nacional.

Após, o processo fora remetido ao arquivo.

Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, formalizado em 29.09.2009 (fl. 569).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedente do C. STJ.

Destarte, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional, a execução não permaneceu paralisada, tampouco no arquivo, por período superior a 05 (cinco) anos, bem como não restou configurada a inércia da União Federal de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030368-79.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INTERRUPTÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Segundo o entendimento exarado pelo d. juízo a quo em sede de sentença, após o trânsito em julgado do acórdão favorável à União nos autos do MS nº 97.0014300-7, ocorrido em 08/04/02, a União tinha o prazo de 5 anos para exigir o crédito tributário, e, como a inscrição na dívida ativa da União só ocorreu em 15/05/08, estaria tal direito atingido pela prescrição.

2. A d. sentença apelada não atentou para o fato de que, em 24/07/03, o contribuinte formulou pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 10.684/03 (fl. 51/111 e 613), o qual, segundo informação retirada do site da Receita Federal do Brasil, encontra-se ativo, com saldo devedor, em 15/02/13, de R\$ 921.778,76.

3. A própria autora afirmou o seguinte em sua petição inicial: "Neste ponto, importante mencionar que a Autora, visando regularizar o recolhimento de determinados tributos efetivamente devidos, aderiu ao PAES, o qual está sendo cumprido regularmente, conforme termo de adesão e guias de recolhimento anexas" (fl. 03). Com efeito, tal assertiva se confirma pelos documentos de fls. 51/111.

4. A alegação da autora em razões de apelação no sentido de que não requereu a inclusão do débito ora em discussão no parcelamento indicado não procede, vez que não comprovou em relação a quais tributos teria requerido a inclusão no parcelamento, além da afirmação feita, na inicial, no sentido da opção ao mencionado benefício.

5. O parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; enquanto pendente este, interrompido estará o prazo para que o Fisco efetue a sua cobrança, merecendo ser, dessa forma, afastada a prescrição.

6. Em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento em situação ativa, não poderia a Fazenda Pública ter iniciado procedimento para a cobrança administrativa do crédito tributário, muito menos ter proposto execução fiscal.

7. A situação não se configura apta a ensejar, como pretende a autora, a condenação da União em litigância de má-fé, uma vez que, para tanto, é necessário vislumbrar-se a existência de um elemento subjetivo relevante, que evidencie o intuito desleal do litigante, o que, no caso, não se verifica.

8. No que tange à alegada inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, segundo as quais a referida inclusão é legal.

9. Quanto à alegada extinção do crédito tributário pelo pagamento, não apresentou a autora documentos hábeis a derrubar o concluído em sede administrativa, tendo em vista que o processo administrativo nº 16041.000160/2008-78 refere-se ao PIS dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1997 e de abril a setembro de 1998, e, dos DARFs acostados aos autos, o único que corresponde ao período em questão é o de fl.

341, relativo ao período de apuração de dezembro de 1997.

10. Sucumbência recíproca.

11. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento, para afastar a prescrição e, na forma do §3º do art. 515 do CPC, julgar a ação parcialmente procedente, apenas para determinar a nulidade do procedimento administrativo nº 16041.000160/2008-78, em virtude da existência de parcelamento ativo dos débitos ali cobrados.

12. As despesas e os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0014121-66.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

O parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de consequente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa. O § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, introduzido pela Lei nº 11.051/2004, apenas relativiza o princípio dispositivo (arts. 2º e 128 do CPC), de caráter processual, e tem aplicação imediata, inclusive nos processos em curso, permitindo ao juiz reconhecer *ex officio* a prescrição, devendo ser interpretado em harmonia com o disposto no artigo 174 do CTN.

Ex positis, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União e a remessa oficial, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 21, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00078 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012086-23.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.012086-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TRES C TRANSPORTES LTDA
ADVOGADO : SP114100 OSVALDO ABUD e outro(a)
No. ORIG. : 00120862320044036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 65/66, que julgou extinta a execução fiscal proposta em face da empresa 3C Transportes Ltda. em razão da ocorrência da prescrição intercorrente.

Aduz a União, em síntese, os mesmos argumentos narrados em sua petição de fls. 37/38, quais sejam: que não foi

intimada da decisão de arquivamento dos autos e que a informação de que foi intimada por meio do mandato nº 1579.04, em 15/06/2004 (fl. 13) não comprova a efetivação da intimação, ou seja, a entrega dos autos ao Procurador da Fazenda.

Em contrarrazões ao recurso de apelação, a 3C Transportes Ltda. alega que o feito ficou arquivado por lapso de tempo superior a seis anos, que, de acordo com a Súmula 314 do STJ, não é necessário intimar a Fazenda Nacional sobre a suspensão do processo por um ano diante da não localização de bens penhoráveis e sua remessa ao arquivo. Que houve a devida intimação da apelante sobre o arquivamento.

É o relatório.

DECIDO.

De início, observa-se que o artigo 557, *caput*, 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, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes e nem a emitir expresso juízo a respeito de todas as questões suscitadas, bastando, para fundamentar o decidido, fazer uso de argumentação adequada. Exige-se que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralização do processo.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*. A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes. Consta que os autos foram remetidos ao arquivo em 11/06/2004 (fl.13) com a intimação da exequente, via mandato nº 1579.04, em 15/06/2004 (fl. 13). Cumpre asseverar que os atos praticados pelos serventuários da Justiça gozam de fé pública (*juris tantum*), cuja veracidade somente pode ser afastada com robusta prova em contrário. Portanto, não prospera a alegação de que a Fazenda não teve oportunidade de se manifestar ou de se opor sobre a remessa do processo ao arquivo. Além disso, já manifestou o Superior Tribunal de Justiça - STJ no sentido de que a intimação da Fazenda Pública, na Execução Fiscal, deve ser feita pessoalmente ao seu representante, *embora não seja obrigatoriamente mediante remessa dos autos* (Resp 88.861/Mg, Rel. Ministro Antônio De Pádua Ribeiro, Segunda Turma, Julgado Em 02/09/1996, Dj 23/09/1996, P. 35095) e que por "*intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que e precedida via mandato ou com a entrega dos autos, de modo direto, a pessoal com capacidade processual para recebê-la*"(REsp 84.461/MG, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 14/03/1996, DJ 15/04/1996, p. 11504)

Ainda verifica-se que a exequente foi intimada para se manifestar quanto à prescrição intercorrente (parágrafo 4º, do art. 40, da Lei nº 6.830/1980) em 13/08/2013, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva. O processo ficou arquivado por, aproximadamente, 9 (nove anos), sem qualquer impulso oficial da exequente. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da parte exequente. Destaque-se que o STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, conforme disciplina a Súmula 314/STJ.

Nesse sentido, colaciono abaixo decisões do Superior Tribunal de Justiça - STJ e deste E. Tribunal Regional Federal, *verbis*:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PROCESSO PARALISADO POR CINCO ANOS APÓS PEDIDO DE SUSPENSÃO PELA EXEQUENTE. DESNECESSIDADE DE INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA DA DECISÃO QUE ARQUIVA O FEITO. PROCEDIMENTO ADMINISTRATIVO. ARQUIVAMENTO AUTOMÁTICO. PRECEDENTES DO STJ. SÚMULA 314/STJ. SUSPENSÃO DO PROCESSO EX OFFICIO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA PÚBLICA DESPROVIDO.

1. Verifica-se que a decisão objurgada está em consonância com o entendimento dessa egrégia Corte Superior, visto que não localizados os bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

2. Esse entendimento se coaduna com a finalidade da norma insculpida no art. 40 da Lei 6.830/80, qual seja, a de impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

3. Ainda, para se acatar a tese de que não houve o requerimento da suspensão do feito pela Fazenda Pública é necessário o reexame de provas, inviável em sede de Recurso Especial, nos termos da Súmula 7 do STJ.

4. Agravo Regimental desprovido.

(STJ. AgRg no AREsp 164.713/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2015, DJe 30/04/2015)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. CUMPRIMENTO DE TODOS OS PROCEDIMENTOS DO ART. 40, § 4o. DA LEI 6.830/80, SEGUNDO O ACÓRDÃO IMPUGNADO. REVISÃO. SÚMULA 7 DO STJ. DESNECESSIDADE DA INTIMAÇÃO DA DECISÃO QUE SUSPENDE OU ARQUIVA O FEITO. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DA FAZENDA ESTADUAL DESPROVIDO.

1. Verifica-se dos autos que o agravante foi intimado para se manifestar quanto à prescrição, não apresentando causa suspensiva ou interruptiva; assim, a argumentação recursal em sentido contrário esbarra nos termos da Súmula 7/STJ.

2. O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático; incide, ao caso, a Súmula 314/STJ.

3. Agravo Regimental desprovido.

(STJ. AgRg no AREsp 469.106/SC, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 06/05/2014, DJe 19/05/2014)

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. OCORRÊNCIA. SÚMULA 314/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, em execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após decorrido o prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do art. 40 da Lei 6.830/80 e da Súmula 314/STJ.

2. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no AREsp 227.638/RS, Rel. Ministro ARNALDO ESTEVES LIMA, PRIMEIRA TURMA, julgado em

AGRAVO DE INSTRUMENTO - AGRAVO REGIMENTAL - EXECUÇÃO FISCAL - INCLUSÃO DE SÓCIO - PESSOA JURÍDICA - PARTE ILEGÍTIMA - DIREITO ALHEIO - ART. 6º, CPC - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, LEI 6.830/80 - INSTRUÇÃO DO AGRAVO - ÔNUS DO AGRAVANTE - RECURSO CONHECIDO EM PARTE E IMPROVIDO, NA PARTE CONHECIDA.

1. *Prejudicado o agravo regimental, tendo em vista a apreciação do mérito do agravo de instrumento a seguir.*
2. *A pessoa jurídica não é legitimada para pleitear o afastamento da inclusão do sócio no pólo passivo da demanda, falta-lhe interesse de agir.*
3. *Trata-se de defesa pertencente apenas àquele, posto que a ninguém é permitido litigar direito alheio, salvo nos casos expressos em lei, de legitimação extraordinária (art. 6º do CPC), o que não é o caso dos autos.*
4. *Quanto à prescrição intercorrente, cumpre ressaltar que as execuções fiscais não podem se prolongar por tempo indeterminado, assim, após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada no andamento da execução fiscal, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo-se segurança jurídica aos litigantes.*
5. *Conforme disposto no § 4º do art. 40 da LEF, poderá o Juízo, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato, se o processo ficar paralisado por mais de cinco anos a contar da decisão que determina o arquivamento.*
6. *No caso em comento, o Juízo de origem conferiu prazo para a exequente comprovar os supostos responsáveis pelo débito, nos termos do art. 135, III, CTN, consignando que, encerrado este, fossem os autos remetidos ao arquivo, nos termos do art. 40, Lei nº 6.830/80 (fls. 141/142); dessa decisão, teve a exequente ciência em 14/6/2007 (fl. 143); em 7/8/2008, o Juízo a quo, tendo em vista a ausência de manifestação da exequente, determinou o cumprimento da decisão anterior, com a remessa dos autos ao arquivo (fl. 149); não há notícia da intimação da exequente dessa decisão.*
7. *Não obstante, em tese tenha decorrido mais de cinco anos entre qualquer uma dessas datas, é certo que o presente agravo de instrumento não foi instruído com cópia integral dos autos originários ou instruído de uma maneira lógica da qual pudesse se inferir a sequência de fatos ocorridos na origem.*
8. *Concedida oportunidade para promover a juntada de documentos suficientes para a comprovação de suas alegações, a agravante quedou-se inerte.*
9. *A instrução do agravo de instrumento, com as peças obrigatórias e facultativas, necessárias para o entendimento da questão devolvida é ônus do agravante.*
10. *Agravo de instrumento parcialmente conhecido e improvido, na parte conhecida.*
(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0003590-38.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 28/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/06/2015)

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTÁRIO. PROCESSO CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. INTIMAÇÃO POR MANDADO COLETIVO. POSSIBILIDADE. ARQUIVAMENTO SEM BAIXA NA DISTRIBUIÇÃO. INTIMAÇÃO DO ARQUIVAMENTO (§4º ao art. 40 da Lei 6.830/80. AUSÊNCIA DE PREVISÃO LEGAL. RECURSO IMPROVIDO.

1. *Conforme a Súmula 314 do STF "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente".*
2. *Em 22/06/2001, o MM. Juiz "a quo" suspendeu o curso da execução, com fulcro no artigo 40, "caput", da Lei nº 6.830/80. A Fazenda Nacional foi devidamente intimada por meio de Mandado Coletivo n. 05/01 em 31/07/2001, tendo em vista que esta é considerada uma das formas de intimação pessoal, conforme entendimento firmado na jurisprudência. Precedentes.*
3. *A jurisprudência firmou-se no sentido da não obrigatoriedade de intimação do arquivamento dos autos sem baixa na distribuição, porquanto a lei prevê que os autos serão arquivados depois de decorrido um ano da suspensão do feito (§2º ao art. 40 da Lei 6.830/80). A previsão legal de intimação encontra-se restrita na hipótese do § 1º, do artigo 40, da LEF. Os autos foram arquivados em 26/07/2002. Vide jurisprudência do STJ.*
4. *O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 prevê a audiência da Fazenda Pública, após o desarquivamento, como condição necessária para o reconhecimento da prescrição intercorrente. Precedentes.*
5. *No caso, foi aberta vista à exequente em 21/11/2007, tendo esta somente requerido a citação da executada. Verifica-se que entre o arquivamento do feito e a retomada de seu curso, transcorreu mais de cinco anos, considerando que no primeiro ano a execução ficou suspensa, sem promoção de atos visando a execução do crédito por seu titular, o que acarreta o reconhecimento da prescrição intercorrente.*
6. *Apelação da União improvida.*
(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0009386-72.2008.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, julgado em 30/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2015)

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ARTIGO 40 DA LEF. INTIMAÇÃO PESSOAL DA FAZENDA NACIONAL. DESNECESSIDADE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. RECURSO IMPROVIDO.

- Execução fiscal ajuizada para haver débitos inscritos em Certidão de Dívida Inscrita sob o nº 80.6.99.117791-68, na qual foi reconhecida a prescrição intercorrente.

- Em sede de execução fiscal, a prescrição intercorrente pode ser reconhecida após o transcurso do prazo de 5 (cinco) anos a contar do arquivamento provisório do feito, que ocorre após o transcurso do prazo de 1 ano de suspensão da execução, nos termos do artigo 40 da Lei nº 6.830/80 e da Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- O STJ já definiu que não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente, sendo desnecessária a intimação da Fazenda da decisão que suspende ou arquiva o feito, arquivamento este que é automático, incidindo, na espécie, a Súmula 314/STJ. Precedentes do STJ e desta Corte.

- "Por intimação pessoal há de se compreender a comunicação do ato processual que é procedida via mandado ou com a entrega dos autos, de modo direto, em cartório, à pessoa com capacidade processual para recebê-la" (STJ, AgRg no REsp 945.539/PR, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 20/09/2007, DJ 01/10/2007, p. 248).

- A execução fiscal foi proposta em 30/10/2000 (fl. 02), sendo determinada a suspensão, com regular intimação da exequente em 24/10/2003 (fl. 33-verso). Indeferido o pedido de inclusão do sócio no polo passivo da ação (fls. 34/35 - 10/02/2004 e fl. 39 - 16/02/2004), os autos foram enviados ao arquivo em 03/11/2004 (fl. 39) e desarquivados em 04/08/2010 (fl. 39-verso).

- Considerando que, intimada para se manifestar quanto à prescrição (fl. 42), a União Federal não apresentou qualquer causa suspensiva e/ou interruptiva, tem-se por transcorrido o prazo prescricional.

- Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0084916-26.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, julgado em 11/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/06/2015)

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00079 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038160-60.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038160-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SEARLY PRODUTOS DE BELEZA LTDA massa falida
ADVOGADO : SP069061 MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ (Int.Pessoal)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 638/1282

SINDICO(A) : MANUEL ANTONIO ANGULO LOPEZ
No. ORIG. : 95.00.11092-5 1FP Vr BARUERI/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal em face da decisão de fls. 60/61, que julgou extinto o processo, pela ocorrência da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, parágrafo 4º, da Lei nº 6.830/1980.

Insurge-se a União aduzindo, em síntese, que a empresa *Searly Produtos de Beleza Ltda.*, ora executada, teve sua falência decretada em 2004, conforme comprovam os autos do processo falimentar nº 1822/95, que tramita perante o i. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Barueri. Diante de tal circunstância, revela-se inegável a aplicação do disposto no artigo 47, do Decreto-Lei nº 7.661/45, que determina a suspensão do curso da prescrição, relativa a obrigações de responsabilidade do fático. Assim, embora o crédito tributário não se sujeite à habilitação no feito falimentar, submete-se ao concurso de preferência, em razão da possibilidade da existência de credores com privilégios superiores. Dessa forma, ainda que seja permitido à Fazenda Pública o prosseguimento da execução fiscal, eventual resultado positivo arrecadado deverá ser transferido ao juízo falimentar, para a observância dessa ordem legal de preferência. Tendo em vista que o processo falimentar ainda não foi encerrado, queda incólume de dúvida que a prescrição está suspensa desde 18/10/1993, pelo que não se há de falar em prescrição intercorrente no caso em apreço. Alega também que não ocorreu a prescrição intercorrente, posto que as verbas de integram o erário são de notável interesse público indisponível, que o iter procedimental estabelecido na legislação não foi respeitado, como o despacho determinado o arquivamento, bem como a intimação da parte exequente.

Sem contrarrazões, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Ab initio, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada

pela paralização do processo.

Quando da propositura da presente execução, em 21/12/1995, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar nº 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

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 LC nº 118/2005)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09/06/2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a mens legis. A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes. Consta que o despacho que ordenou a citação é de 22/12/1995 (fl. 02), sendo, portanto, inaplicável a alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, restando, assim, interrompida a prescrição material ou ordinária apenas com a citação do executado, que ocorreu em 08/02/1996 (fl. 22). A falência da executada foi decretada em 14/02/1996, conforme certidão de fls. 23-v. Em 15/04/1996 o Procurador da Fazenda Nacional foi intimado a manifestar-se nos autos sobre o prosseguimento do feito, que foi remetido ao arquivo em 1996, diante da inércia da Fazenda Nacional, ciente em 27/05/1996. Em 31/05/2010 a Fazenda foi chamada a se manifestar quanto a ocorrência da prescrição intercorrente (fl.29), nos termos do §4º, art. 40, da Lei nº 6.830/1980. Na ocasião, a Fazenda alegou que o curso da prescrição fica suspenso durante o processo de falência.

O Superior Tribunal de Justiça - STJ proferiu o entendimento de que a decretação da falência da Sociedade Empresária não é causa interruptiva ou suspensiva do prazo prescricional dos créditos tributários, em virtude da necessidade de regulação da matéria (causas suspensivas da prescrição) em lei de igual hierarquia (o Código Tributário Nacional é Lei Complementar e a Lei de Falências é ordinária):

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. DECURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS, SEM QUE HOUVESSE CITAÇÃO DA DEVEDORA.

1. Controverte-se a respeito da decisão que decretou a prescrição na Execução Fiscal, com base no art. 174 do CTN, por se ter verificado que fluiu prazo superior a cinco anos, sem que houvesse a citação da devedora nos autos da execução fiscal.

2. O Tribunal de origem concluiu que a tramitação paralela de Ação Falimentar não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que estabelece que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.

4. Recurso Especial não provido.

(STJ. REsp 1330821/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 20/09/2012, DJe 10/10/2012)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA.

SUSPENSÃO. DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS, AFASTADOS NA ORIGEM, COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO PONTO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE. SÚMULA 283/STF.

1. Depreende-se do acórdão recorrido que o art. 47 do Decreto-Lei n.

7.661/45 foi afastado em razão do disposto no art. 146, III, "b", da CF/88. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto o recurso especial é destinado unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. A Corte a quo consignou que os autos permaneceram paralisados desde 29/11/2000, quando arquivados, até 09/06/2009, momento em que o exequente voltou a peticionar, depois de instado pelo juízo a quo para se manifestar quanto ao disposto no art. 40, § 4º, da LEF. Referido fundamento não foi impugnado nas razões do recurso especial, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 283/STJ no que tange à análise das implicações da falência da empresa na hipótese.

3. É cediço nesta Corte que o arquivamento da execução fiscal é decorrência lógica da suspensão do feito por um ano e se opera automaticamente, na forma da Súmula n. 314/STJ: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1255907/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 23/02/2012)

Colaciono abaixo decisões deste E. Tribunal Regional Federal no mesmo sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETAÇÃO DE FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA. ALEGAÇÃO DE SUSPENSÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DECRETAÇÃO DA FALÊNCIA SEM INFLUÊNCIA NO ANDAMENTO DO EXECUTIVO FISCAL. PRECEDENTES DO STJ. INOVAÇÃO RECURSAL. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. AGRAVO LEGAL CONHECIDO PARCIALMENTE

I. Em nome da celeridade processual e da própria racionalidade da função jurisdicional, o Código de Processo Civil, no artigo 557, autoriza o relator a examinar singularmente os recursos cujo conteúdo tenha recebido enfrentamento maciço de Tribunais Superiores e do próprio Tribunal a que ele pertença.

II. A decretação da falência não exerce influência, para efeito de suspensão, na apuração da prescrição intercorrente, pois a Fazenda Pública possui juízo e demanda regidos por lei específica, nos termos dos artigos 5º e 29 da Lei de Execução Fiscal. Precedentes do STJ.

III. Teses não arguidas por ocasião da apelação, ocorrência de preclusão consumativa, ante a indevida inovação recursal.

IV. Agravo legal conhecido parcialmente, negado provimento à parte conhecida.

(TRF 3ª Região, SEGUNDA TURMA, AC 0038751-18.2000.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL ANTONIO CEDENHO, julgado em 23/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:02/07/2015)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 14/01/1999 (fls. 02) e a citação da empresa executada ocorreu em 29/01/1999 (fls. 10v). Em 03/02/2000, veio aos autos notícia da falência da empresa executada, ocorrida em 13/07/1999, com nomeação do síndico da respectiva massa falida, conforme informação de fls. 61. Em 28/11/2000, foi deferida a inclusão dos sócios da empresa executada no polo passivo da execução fiscal (fls. 115).

2. A partir de então e diante da ausência de bens penhoráveis localizados em nome da parte executada, seguiram-se inúmeros pedidos de suspensão do feito, tendo o processo permanecido sem manifestação efetiva da exequente, de 05/05/2003 (fls. 265) até 17/10/2012 (fls. 267), quando então a exequente requereu a juntada de cópia do Inquérito Judicial e vista dos autos para manifestação (fls. 267).

3. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos, pois, como já destacado alhures, o processo permaneceu paralisado, sem manifestação efetiva da exequente, de 05/05/2003 (fls. 265) até 17/10/2012 (fls. 267), sendo que durante todo este período a exequente não promoveu o adequado impulso processual.

4. No tocante à eventual causa suspensiva do curso do prazo prescricional, consigno não ser o caso de aplicação

do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80. Precedentes.

5. Note-se que não houve suspensão do presente feito em virtude da falência decretada, tampouco informação nos autos de que tenha havido penhora de bens no rosto dos autos do processo de falência da executada - o qual, inclusive, já se encontra encerrado -, o que denota que o curso do prazo prescricional não restou obstado (suspensão/interrupção) por quaisquer das causas aludidas pela exequente.

6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0034079-05.2013.4.03.9999, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 19/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/01/2014)

TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL. PRAZO PRESCRICIONAL. INÉRCIA DO EXEQUENTE - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. RECURSO DESPROVIDO.

1. No presente caso, a execução fiscal foi ajuizada em 19/08/1981 (fls. 04) e a citação da empresa executada ocorreu em 14/12/1981 (fls. 08v). Em 19/04/1989, veio aos autos informação da falência da empresa executada, com nomeação do síndico da respectiva massa falida, conforme certidão de fls. 72. A massa falida foi citada, na pessoa do seu representante legal, em 30/01/1991 (fls. 92). Em 15/08/1991, a exequente requereu a expedição de ofício ao Juízo Falimentar, indagando acerca da quitação do crédito fazendário (fls. 94).

2. A partir de então e diante da ausência de resposta ao indigitado ofício, seguiram-se inúmeros pedidos de suspensão do feito e de renovação do ofício ao Juízo Falimentar, tendo o processo permanecido sem manifestação efetiva da exequente, de 15/05/1992 (fls. 98) até 31/01/2011 (fls. 17), quando então o d. Juízo determinou a intimação da exequente para que se manifestasse acerca da ocorrência da prescrição (fls. 177).

3. A Fazenda manifestou-se então em 23/01/2012 (fls. 179/180), porém sem trazer aos autos comprovação de eventual causa apta a obstar a fluência do lapso prescricional. Na ocasião, requereu a penhora no rosto dos autos do processo de falência nº. 583.00.1980.013812-0/00000-000.

4. Na presente hipótese, resta evidente ter decorrido prazo superior a cinco anos, pois, como já destacado alhures, o processo permaneceu paralisado, sem manifestação efetiva da exequente, de 15/05/1992 (fls. 98) até 31/01/2011 (fls. 17), sendo que durante todo este período a exequente não promoveu o adequado impulso processual. Note-se que somente em 23/01/2012, quase 22 (vinte e dois) anos da citação da massa falida nestes autos, é que a exequente formulou pedido de penhora no rosto dos autos do processo de falência da executada, o que denota o desinteresse da credora em buscar a satisfação do crédito tributário.

5. Cabe destacar que o interesse em movimentar o feito em busca de um resultado efetivo é da exequente e não do Poder Judiciário. Portanto, o simples fato de não ter informado o artigo 40 da Lei nº. 6.830/80 no despacho de suspensão não pode caracterizar um óbice ao reconhecimento da prescrição, visto que resta inequívoco que o processo ficou paralisado por mais de cinco anos por culpa exclusiva da exequente.

6. Apelação a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0001699-40.2001.4.03.6121, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 21/02/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2013)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO ANTERIOR À EDIÇÃO DA LEI COMPLEMENTAR Nº 118/2005. PRESCRIÇÃO MATERIAL AFASTADA. PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir do vencimento previsto na própria declaração, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição.

2. No caso em apreço, a apelante anexou aos autos extrato contendo a relação de declarações apresentadas pela executada entre 1991 e 2005 (fls. 61), no qual consta que a declaração correspondente ao débito exequendo foi entregue em 31/05/1994. Assim sendo, adoto a data da entrega da declaração pelo contribuinte como termo a quo para a contagem do prazo prescricional para o ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento da Turma.

3. Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à Lei Complementar n. 118/2005, o termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da execução fiscal, conforme entendimento desta Terceira Turma, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Exegese da Súmula 106/STJ.

4. Não transcorrido o prazo de cinco anos entre o vencimento do débito e a propositura da execução fiscal, não está prescrito o débito em questão.

5. Possível o prosseguimento da execução fiscal. Análise da prescrição intercorrente.

6. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a

favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

7. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

8. Aplicação mesmo quando houver arquivamento fundado no valor reduzido ou irrisório da ação executiva, nos termos do artigo 20 da Lei nº 10.522/2002, ante o princípio fundamental que veda a extensão do prazo de prescrição por tempo indeterminado.

9. Afastada a alegação de que a decretação da falência suspende o curso da prescrição, pois o disposto nos artigos 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e 6º da Lei nº 11.101/05 não se aplica ao presente caso, vez que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a habilitação em falência, nos termos dos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

10. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contados da ciência da decisão que determinou o arquivamento, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

11. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

12. Apelação da União a que se nega provimento. Manutenção da sentença extintiva por fundamento diverso. (TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0513430-26.1997.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 03/03/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/03/2011 PÁGINA: 518)

Tendo sido a sentença proferida sem a ocorrência de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas e após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser decretada de imediato.

Nesta esteira, referido entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, utilizado em sua inteireza a este caso concreto, nos termos de posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART.535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do recurso são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia. Aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ.

3. Consigne-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.

4. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva da exequente - sem que a União produzisse prova prática de qualquer diligência para impulsionar o prosseguimento da Execução Fiscal sob foco (fl. 173, e-STJ) -, conclusão em sentido contrário é inviável em Recurso Especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1515261/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 22/05/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA A SUA DECRETAÇÃO.

1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da parte exequente. Aplicação da Súmula 314/STJ.

2. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito não foi suspenso e nem arquivado, procedendo à

contagem do prazo prescricional intercorrente em desacordo com o estabelecido pelo art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 151.592/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Caso em que o Tribunal de origem, mantendo a sentença, julgou prescrita a execução fiscal, ante o transcurso do prazo quinquenal entre o pedido de suspensão do processo e o requerimento de novas diligências pelo exequente, com fundamento no art. 40, § 4º, da LEF combinado com o art. 269, IV, do CPC.

2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1287856/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

No mesmo sentido, colaciono as seguintes decisões proferidas por este E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

II. Nos termos do artigo 40, §4º, da LEF, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

III. In casu, verifica-se ter havido prescrição intercorrente.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006767-96.1999.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/1980, COM A REDAÇÃO DADA PELA LEI N. 11.051/2004. PARALISAÇÃO DO FEITO POR PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. OCORRÊNCIA.

1. A matéria em discussão já foi objeto de exame pelo Superior Tribunal de Justiça, que firmou entendimento a favor da aplicação imediata da Lei nº 11.051/2004, a qual passou a autorizar a decretação de ofício da prescrição nas execuções fiscais, desde que ouvida previamente a Fazenda Nacional.

2. O prazo prescricional do tributo em discussão é de cinco anos, pois o art. 40 da Lei de Execuções Fiscais deve ser interpretado em harmonia com o art. 174 do Código Tributário Nacional, haja vista a natureza de lei complementar atribuída a este, que deve prevalecer sobre aquele.

3. No presente caso, o quinquênio prescricional decorreu integralmente, em razão de o feito ter permanecido paralisado por mais de cinco anos, contado do decurso do prazo de um ano da ciência da decisão que determinou a suspensão do feito, sem que houvesse qualquer providência efetiva da exequente no sentido da retomada da execução fiscal.

4. Afastada a alegação de que a decretação da falência suspende o curso da prescrição, pois o disposto nos artigos 47 do Decreto-lei nº 7.661/45 e 6º da Lei nº 11.101/05 não se aplica ao presente caso, vez que a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública não é sujeita a habilitação em falência, nos termos dos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80.

5. Precedentes jurisprudenciais do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

6. Remessa oficial e apelação da União a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, APELREEX 0520616-66.1998.4.03.6182, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MÁRCIO MORAES, julgado em 24/02/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/03/2011 PÁGINA: 433)

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida. *In casu*, a execução fiscal restou paralisada por mais de 14 (quatorze) anos.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00080 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0060176-33.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.060176-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : REFRAMAC IND/ E COM/ LTDA e outros(as)
: FRANCISCO CARNIZELO
: CARLOS AUGUSTO MILANES
No. ORIG. : 00601763320024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União Federal (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls.163/164, que julgou extinto o feito, reconhecendo a Prescrição, com resolução do mérito, conforme o disposto no art. 269, IV, c.c. art. 219, parágrafo 5º, ambos do Código de Processo Civil. A sentença não restou sujeita ao reexame necessário.

Insurge-se a União aduzindo, em síntese, que a Lei de Execuções Fiscais vigente já trazia em seu art. 8º, §2º, a determinação de que o despacho que ordena a citação interrompe o prazo prescricional, que por a Lei nº 6.830/1980 tratar de matéria específica, deve prevalecer frente ao Código Tributário Nacional e que ainda devem ser considerados os efeitos do art. 219, do CPC para reger a matéria. Alega que a mais recente jurisprudência do STJ entende que o dies ad quem do prazo prescricional é a data do ajuizamento da execução. Defende a tese que a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, não havendo qualquer ressalva quanto ao prazo em que deva ocorrer a citação. Por fim, alega que restam pacificados os termos da Súmula 106 do STJ, que trata sobre a demora na citação por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, que não houve inércia na condução das diligências e que resta esclarecida a inocorrência de prescrição.

Sem contrarrazões, por ter sido dispensada a intimação do recorrido por não ter constituído advogado, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988.

Ab initio, quanto aos argumentos proferidos pela União Federal ao tratar do mérito das suas razões de apelação, esclareça-se que não se aplica o § 2º do artigo 8º da Lei Ordinária nº 6.830/1980 (Lei de Execuções Fiscais) em razão de o Código Tributário Nacional ter sido recepcionado pela Constituição Federal como Lei Complementar (art. 146, III, "b"), e, como tal, goza de prevalência hierárquica em relação às Leis Ordinárias, incluindo-se, aqui, a Lei de Execuções Fiscais. Segundo consolidada e pacífica jurisprudência do c. Superior Tribunal de Justiça, somente com o advento da Lei Complementar nº 118/2005, que alterou a redação do inciso I, parágrafo único, do art. 174, do CTN, é que o despacho de citação passou a constituir causa interruptiva do prazo prescricional.

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL CONTRA EMPRESA QUE FUNCIONA IRREGULARMENTE. CITAÇÃO DE UM DOS SÓCIOS. CONSEQÜÊNCIAS. PRESCRIÇÃO. Na sociedade que opera irregularmente e já dissolvida, a citação feita a um dos sócios (devedores) interrompe a prescrição a favor do Fisco e alcança não só o citando, mas, também, todos os demais solidários.

Em se tratando de solidariedade passiva, os devedores respondem, cada qual pela dívida toda, tendo o credor o direito de exigir de cada credor a dívida toda ou escolher aquele sobre o qual recairá a execução. Pacificou-se na jurisprudência do STJ, que o CTN foi recepcionado pela Constituição Federal, como Lei Complementar e suas normas prevalecem sobre as constantes da Lei nº 6.830/80, que é lei ordinária.

A prescrição para a cobrança do crédito tributário só se interrompe pela citação pessoal feita ao devedor (art. 174 e parágrafo único do CTN) e não simplesmente pelo despacho que determinou o chamamento do devedor para pagar ou oferecer defesa (Lei nº 6.830/80, art. 8º, § 2º).

Recurso improvido. Decisão unânime.

(STJ. REsp 165.219/RS, Rel. Ministro DEMÓCRITO REINALDO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 01/06/1999, DJ 28/06/1999, p. 54)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUÇÃO - EFETIVA CITAÇÃO - PROCESSO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC 118/05 - PRECEDENTES STJ - VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA RESERVA DE PLENÁRIO - DESCABIMENTO - PRESCRIÇÃO TRIBUTÁRIA - MATÉRIA RESERVADA A LEI COMPLEMENTAR.

1. A Lei Complementar 118/05 trouxe inovação na regra de índole processual contida no art. 174 do Código Tributário Nacional, antecipando o momento de interrupção da prescrição para o despacho do juiz que a ordena.

2. Essa regra, segundo a jurisprudência das turmas de Direito Público do STJ, deve ser aplicada somente às execuções ajuizadas após a entrada em vigor da LC 118/2005.

3. Ao STJ não cabe a análise de violação direta à Constituição Federal. Entretanto, aberta a via do especial, com o prequestionamento de tese infraconstitucional, inexistente óbice à interpretação sistemática da lei em face de princípios constitucionais. E isto porque, diante de uma Constituição absolutamente analítica, não se pode examinar normas desconsiderando-se o ápice do sistema jurídico. Inexistência de usurpação de competência do

STF.

4. A prescrição tributária é matéria reservada à lei complementar, motivo pelo qual devem ser afastadas as disposições do art. 8º da LEF.

5. Agravo regimental não provido.

(AgRg no Ag 1048148/PR, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/09/2008, DJe 14/10/2008)

O STJ já manifestou o entendimento que a interpretação lógico-sistemática do art. 219, § 5º, do CPC, permite inferir que o julgador poderá, a qualquer tempo e grau de jurisdição, declarar de ofício a prescrição, ou seja, reconhecer que determinado direito, submetido ao crivo do Poder Judiciário, se encontra prescrito, dando azo à extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O interesse público que faculta o reconhecimento da prescrição de ofício e a qualquer tempo deriva da inconveniência de se prosseguir com processo em que haja perda do direito de ação (REsp 1304953/RS, Rel. Ministra Nancy Andrihgi, Terceira Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 08/09/2014).

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralização do processo.

Quando da propositura da presente execução, em 13/12/2002, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar nº 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

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 LC nº 118/2005)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09/06/2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a mens legis. A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes. Consta que o despacho que ordenou a citação é de 11/02/2003 (fl. 08), sendo, portanto, inaplicável a alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, restando, assim, sem interrupção a prescrição material ou ordinária, que ocorreria com a citação do executado, que restou infrutífera, inclusive em relação aos sócios até a prolação da sentença, em 11/02/2014. Inaplicável o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois não se verifica, ao compulsar os autos, eventual demora atribuível à máquina judiciária.

Tendo sido a sentença proferida sem a ocorrência de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas e

após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser decretada de imediato.

Nesta esteira, referido entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, utilizado em sua inteireza a este caso concreto, nos termos de posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que seguem:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEF. PREVALÊNCIA DO INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN, NA REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC.

1. Nos termos do art. 174 do CTN, prescreve em cinco anos a ação de cobrança do crédito tributário, contados da sua constituição definitiva, somente sendo interrompida a prescrição nos seguintes casos: a) pela citação pessoal feita ao devedor; b) pelo protesto judicial; c) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; d) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. Com a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o art.

174, parágrafo único, I, do CTN foi modificado para determinar como uma das causas de interrupção da prescrição o despacho que determina a citação.

3. A LC 118/2005 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 entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação.

4. Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior como no presente caso.

5. In casu somente a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional.

6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

7. Da análise do voto condutor do recurso representativo da controvérsia, extrai-se que a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.

8. No caso dos autos, conforme se depreende da leitura dos autos, a citação tardia não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Logo, não há falar em violação do art. 219, § 1º, do CPC. Por fim, também não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, pois esta análise demanda, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ. Entendimento reiterado por esta Corte Superior, inclusive em recurso repetitivo (art. 543 -C do CPC), no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, relatoria Min. Luiz Fux.

9. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC perfeitamente aplicável às execuções fiscais. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1382110/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTS. 174 E 219, § 1º, DO CPC. DIES A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROPOSITURA DA AÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.120.295/SP. DEMORA DA CITAÇÃO. MECANISMOS DA JUSTIÇA. SÚMULA 106/STJ. MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RESP PARADIGMA 1.102.431/RJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO DIRETA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 83/STJ.

1. Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art.

174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior, como no presente caso.

2. In casu, os créditos tributários foram constituídos em 1996. O executivo fiscal foi proposto em 1997, não ocorrendo a citação até a data da prolação da sentença em 2005. Logo, é inequívoca a ocorrência da prescrição.

3. Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, pois esta análise demanda, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, perfeitamente aplicável às execuções fiscais. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 515.984/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

No mesmo sentido, colaciono abaixo as seguintes decisões proferidas por este E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO EFETUADO APÓS O QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco".

- Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Não havendo nos autos demonstração da data da entrega da declaração do crédito tributário constantes da CDA nº 80.2.03.022097-92 (fls. 03/05), tem-se por constituídos na data dos vencimentos, ocorridos no em 30/10/1998 e 29/01/1999.

- O executivo fiscal foi ajuizado em 26/11/2003 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 03/02/2004 (fl. 07), 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 citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação postal (fl. 10), o processo foi suspenso nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80 em 16/06/2004 (fl. 11), com intimação da Fazenda Nacional em 24/06/2004. Em 01/07/2005, os autos foram remetidos ao arquivo (fl. 13) e desarquivados em 23/07/2013 (fl. 13 vº). Intimada a se manifestar acerca de eventual ocorrência de prescrição, a Fazenda informou a adesão da executada ao programa de parcelamento de débito em 16/03/2010, rescindido em 05/06/2011 (fl. 16/21). À fls. 25/26 (em 07/11/2014), foi proferida sentença reconhecendo, de ofício, a prescrição.

- Da análise do feito, constata-se que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 10 (dez) anos do ajuizamento da ação, sem que a Fazenda Nacional tentasse obter a citação da empresa executada por edital ou na pessoa de seu representante legal, razão pela qual deve ser afastada a incidência da Súmula nº 106 do STJ e reconhecida a ocorrência da prescrição.

- O executado aderiu a programa de parcelamento de débito em duas oportunidades: em 05/07/2003, rescindido em 08/08/2003, e em 16/03/2010, rescindido em 05/06/2011 (fls. 23/24). Assim, verifica-se que a adesão ao segundo parcelamento do débito, ocorrida em 16/03/2010, não tem o condão de restaurar a exigibilidade do crédito tributário, na medida em que efetuada quando já transcorridos mais de cinco anos da rescisão do acordo anterior. - Apelação improvida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0066189-14.2003.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA TAÍS FERRACINI, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. In casu, prescritos os créditos em cobrança.

IV. Apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0009654-24.2002.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até o presente momento.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0044378-12.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. Contudo, foi efetivada a citação apenas 22/06/2010, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001985-66.1996.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2015)

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MONA TEXTIL LTDA e outros(as)
: MOON YOUNG YUN
: HYO JA YUN CHUNG
No. ORIG. : 00121982620034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem reexame necessário.

A União apela (fls. 98/100), aduzindo, em síntese, que a pretensão de cobrança do crédito não está prescrita, ante a ausência de inércia ou culpa do exequente.

Defende que a demora na citação, por motivos inerentes ao mecanismo da Justiça, não justifica o acolhimento da arguição de prescrição, nos termos da Súmula 78 do Tribunal Federal de Recursos.

A apelação foi recebida em ambos efeitos.

Apresentadas contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa à prescrição reconhecida.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal

foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. **No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público.** 4. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido." (AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. **Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título.** 2. **Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida.** 3. **No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia.** 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição."

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. **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.** 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE

DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB:.) PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO . EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO . ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

*TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118 /2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118 /05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustrro prescricional. Proposta a ação executiva em***

12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada.**

(AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n
PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA lc 118 /05.

-Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118 /05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas.

(AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*.

Após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ (Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica), refere-se aos períodos de 31/10/1997 a 30/01/1998, inscrita em dívida ativa em 24/12/2002.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 23/04/2003. Foi determinada a citação em 12/05/2003. Há que se ter em vista, como bem posto pelo MM. Juiz *a quo*, que, em certidão juntada à fl. 17, houve informação, pelo oficial de justiça, de que a empresa executada desocupara o imóvel há mais de 02 (dois) anos.

O próprio pedido da União (fl. 34), requerendo a citação da empresa na pessoa de seu representante legal, confirma a ausência de citação da pessoa jurídica.

À fl.18, foi determinada a suspensão do feito, com fulcro no artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80.

Em seguida foram realizadas diligências, com resultados negativos e diversos pedidos de sobrestamento dos autos por noventa e cento e vinte dias (fls. 21/48).

Foi determinada nova suspensão do feito (fl. 49).

Em 16 de novembro de 2009, foi deferido pedido de inclusão dos sócios no polo passivo da execução (fl. 63).

Novamente houve diligências e determinação de suspensão do feito (fls. 73/88), com o coexecutado Moon Young Yun sendo citado por edital (fl. 90).

Prolatada sentença, publicada em 13/11/2013, reconhecendo a ocorrência de prescrição tendo em vista que decorreu mais de cinco anos a partir da constituição do crédito.

Assim, no caso dos autos, tem-se que a ação foi proposta antes da vigência da LC 118/2005, com despacho que determinou a citação proferido antes da alteração legislativa, motivo pelo qual, com base no entendimento exposto, é de se considerar que apenas a citação pessoal dos devedores seria suficiente para interromper o lapso prescricional.

Desta forma, passados mais de 05 (cinco) anos entre a data de constituição do crédito tributário sem que o lapso prescricional tenha sido interrompido pela citação dos executados ou sequer suspenso, a prescrição foi corretamente reconhecida.

No caso dos autos, trata-se de cobrança de tributos inscritos em dívida ativa em 24/12/2002, com a execução fiscal ajuizada em 23/04/2003, e ausente citação até a data da sentença (12/11/2013).

Ademais, como inicialmente exposto, não há como considerar que a data do ajuizamento seja causa interruptiva, pois não houve morosidade do Poder Judiciário para aplicação da súmula 106 do STJ e do art. 219, §1º do CPC. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) **no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.** 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. **Nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.** 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013 ..DTPB:.) g.n*

Outrossim, em consonância com os fundamentos apontados, saliento que são despiciendas alegações no sentido de que a apelante envidou esforços para citação dos executados, não estando caracterizada sua inércia.

No caso, ainda que tenha envidado esforços em tal sentido, à luz das determinações legais que regiam a matéria à época da propositura da ação, apenas a citação, como já exaustivamente exposto, teria o condão de interromper o

lapso prescricional. Não tendo ocorrido o ato em tempo, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00082 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061923-18.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.061923-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MERCANTIL D L LTDA e outros(as)
: CELSO CARDOSO DE CASTRO FILHO
: ADAO JOSE DOS SANTOS
No. ORIG. : 00619231820024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem reexame necessário.

A União apela (fls. 144/150), aduzindo, em síntese, que ajuizou a execução dentro do período de cinco anos a contar da data da constituição definitiva do crédito, e que a ausência de citação se deu por ato do devedor.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa à prescrição reconhecida.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n
"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido." (AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição."

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA LC 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPTÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. 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. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A lc 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não**

interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar nº 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada."

(AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 118/05.

-Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*.

Após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador contribuição social, refere-se aos períodos de 02.05.1997 a 02.03.1998, inscrita em dívida ativa em 25.11.2002.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 13/12/2002.

Em 22 de setembro de 2003, foi determinada a suspensão do curso do feito, nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80 (fl. 12).

Após tentativas infrutíferas da empresa executada e do sócio-gerente, foram determinadas novas suspensões do feito em 13 de fevereiro de 2006 (fl. 54) e 23 de abril de 2008 (fl. 81).

Após novas tentativas infrutíferas de citação, sobreveio sentença em 11 de outubro de 2013, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Assim, no caso dos autos, tem-se que a ação foi proposta antes da vigência da LC 118/2005, com despacho que determinou a citação proferido antes da alteração legislativa, motivo pelo qual, com base no entendimento exposto, é de se considerar que apenas a citação pessoal dos devedores seria suficiente para interromper o lapso prescricional.

Desta forma, passados mais de 05 (cinco) anos entre a data de constituição do crédito tributário sem que o lapso prescricional tenha sido interrompido pela citação dos executados ou sequer suspensão, a prescrição foi corretamente reconhecida.

No caso dos autos, trata-se de cobrança de tributos inscritos em dívida ativa em 25/11/2002, com a execução fiscal ajuizada em 13/12/2002, e ausente citação até a data da sentença (11/10/2013).

Ademais, como inicialmente exposto, não há como considerar que a data do ajuizamento seja causa interruptiva, pois não houve morosidade do Poder Judiciário para aplicação da súmula 106 do STJ e do art. 219, §1º do CPC. Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. Nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013 ..DTPB:.) g.n

Consigne-se, também, que não houve, nos autos, nem sequer pedido de citação por edital por parte da exequente, como bem posto pelo MM. Juiz *a quo*.

Outrossim, em consonância com os fundamentos apontados, saliento que são despiciendas alegações no sentido de que a apelante envidou esforços para citação dos executados, não estando caracterizada sua inércia.

No caso, ainda que tenha envidado esforços em tal sentido, à luz das determinações legais que regiam a matéria à época da propositura da ação, apenas a citação, como já exaustivamente exposto, teria o condão de interromper o lapso prescricional. Não tendo ocorrido o ato em tempo, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego sequimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00083 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006566-91.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.006566-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AQUARELA EMPREENDIMENTOS EDUCACIONAIS S/C LTDA
No. ORIG. : 00210016620038260477 1FP Vr PRAIA GRANDE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem reexame necessário.

A União apela (fls. 30/34), aduzindo, em síntese, que a pretensão de cobrança do crédito não está prescrita, porquanto seria aplicável, no caso, a Lei Complementar n. 118 e, também, ante a ausência de inércia ou culpa do exequente.

A apelação foi recebida em ambos efeitos.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa à prescrição reconhecida.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. **No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público.** 4. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)
"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. **Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título.** 2. **Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida.** 3. **No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia.** 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição."

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A

CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. 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. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo

contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118 /2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118 /05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada."****

(AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 118 /05.

-Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118 /05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*.

Após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador o IRPJ (Imposto sobre a Renda da Pessoa Jurídica), refere-se aos períodos de 31/07/1998 a 29/01/1999, inscrita em dívida ativa em 25/08/2003.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 12/11/2003.

Após pedido da União (fl. 10), foi determinado o arquivamento dos autos em 28.06.07 (fl. 13), sem que houve, por mais de um ano, manifestação da exequente (fl. 14).

Prolatada sentença em 07/04/2010, reconhecendo a ocorrência de prescrição tendo em vista que decorreu mais de cinco anos a partir da constituição do crédito.

Assim, no caso dos autos, tem-se que a ação foi proposta antes da vigência da LC 118/2005, com despacho que determinou a citação proferido antes da alteração legislativa, motivo pelo qual, com base no entendimento exposto, é de se considerar que apenas a citação pessoal dos devedores seria suficiente para interromper o lapso prescricional.

Desta forma, passados mais de 05 (cinco) anos entre a data de constituição do crédito tributário sem que o lapso prescricional tenha sido interrompido pela citação dos executados ou sequer suspenso, a prescrição foi corretamente reconhecida.

No caso dos autos, trata-se de cobrança de tributos inscritos em dívida ativa em 24/12/2002, com a execução fiscal ajuizada em 12/11/2003, e ausente citação até a data da sentença (07/04/2010).

Ademais, como inicialmente exposto, não há como considerar que a data do ajuizamento seja causa interruptiva, pois não houve morosidade do Poder Judiciário para aplicação da súmula 106 do STJ e do art. 219, §1º do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) **no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito;** 2) **a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.** 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. **Nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.** 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013 ..DTPB:.) g.n*

Consigne-se, como já referido, que os autos permaneceram arquivados por mais de um ano, sem diligências da exequente.

Outrossim, em consonância com os fundamentos apontados, saliento que são despiciendas alegações no sentido de que a apelante envidou esforços para citação dos executados, não estando caracterizada sua inércia.

No caso, ainda que tenha envidado esforços em tal sentido, à luz das determinações legais que regiam a matéria à época da propositura da ação, apenas a citação, como já exaustivamente exposto, teria o condão de interromper o lapso prescricional. Não tendo ocorrido o ato em tempo, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00084 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001416-66.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001416-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TANY MARTINS RAMOS FOLTRAN e outros(as)
: BETEL LAJES E PRE MOLDADOS
: TELMA MARTINS RAMOS
ADVOGADO : SP133965 ALDO JOSE BARBOZA DA SILVA
PARTE RÉ : SUPERMERCADO J RAMOS LTDA
No. ORIG. : 10.00.00011-5 1 Vr DRACENA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO em face de sentença em que foram julgados procedentes os embargos de terceiro para afastar a constrição a bens pertencentes às embargantes.

Em razões de apelação (fls. 82/84), aduz, a recorrente que, pelo fato de os veículos penhorados encontrarem-se na posse dos codevedores fiscais, em seus domicílios, havia presunção de que tais devedores eram proprietários dos bens penhorados.

A apelação foi recebida no duplo efeito recursal.

Decorrido o prazo para apresentação de contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria refere-se à penhora de dois veículos encontrados na posse dos executados.

No caso, as embargantes comprovaram que, de fato, são proprietárias dos veículos penhorados (fl. 17), bem como a efetiva penhora dos bens (fl. 16).

Nos termos do artigo 1.267, do Código Civil, a transferência de bens móveis se dá pela tradição.

Ocorre que o fato de os veículos terem sido encontrados estacionados na garagem dos executados não é elemento suficiente a ensejar a presunção de que a tradição teria havido no caso.

Veja-se que nos autos não há um mínimo de comprovação de que, de fato, os bens teriam sido transferidos pela tradição aos executados e que as embargantes estariam agindo de má-fé no caso, não se desincumbindo, a exequente, de provar que isso realmente teria ocorrido.

Confira-se precedente desta C. Corte neste sentido:

"PROCESSO CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INEXISTÊNCIA. EMBARGOS DE TERCEIRO. CONSTRIÇÃO JUDICIAL REALIZADA SOBRE BEM MÓVEL DE PROPRIEDADE DE TERCEIRO. TRADIÇÃO. EFEITOS INFRINGENTES. IMPROVIMENTO. Consoante se verifica dos documentos trazidos aos autos (fls. 13/17), do veículo de placa BLJ 4633 consta como proprietária a apelante. Entrementes, o oficial de justiça procedeu à constrição do veículo, sendo constatado que o mesmo encontra-se na posse do co-executado, irmão da apelante, o qual, aliás, reside em domicílio diverso. Nos termos do art. 1.267 do Código Civil, a propriedade do bem móvel é adquirida pela tradição. A apelante não se desincumbiu das regras atinentes ao ônus da prova, conforme determina o art. 333, I, do Código de Processo Civil, uma vez que não restou comprovado o efetivo exercício da posse ou propriedade do bem, na época da constrição, que merecesse a proteção jurisdicional pleiteada. O que a embargante almeja é a rediscussão do mérito da lide nestes embargos declaratórios, sendo os efeitos infringentes, portanto, inviáveis para o caso concreto. Não é obrigatório o pronunciamento do magistrado sobre todos os tópicos alegados pelas partes, razão pela qual não se pode falar em omissão quando a decisão encontra-se devida e suficientemente fundamentada, solucionando a controvérsia entre as partes, tal como ocorreu no caso em foco. Embargos declaratórios improvidos." (AC 00091883720054036106, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00085 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008443-06.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.008443-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : AGROPECUARIA R C BUSCHMANN LTDA

ADVOGADO : MS012234 FELIPE DI BENEDETTO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00084430620134036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação à denegação da segurança impetrada para *"reconhecer a ilegalidade do ato praticado pelas autoridades coatoras de denegação de requerimento de inscrição dos campos de produção de sementes de soja n. 01, 02, 03, 04, 05, 06, 08, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 20, 21 e 22, em nome da impetrante e de seus cooperantes, vez que foram apresentados notas fiscais para comprovar a origem (SYNGENTA) do material de propagação utilizados para implantação de tais campos, conforme prevê a legislação. E, de consequência, por ter a denegação da inscrição dos campos acima especificados, se baseado exclusivamente na falta de comprovação da origem do material de propagação [...] seja reconhecido [...] o seu direito de ver homologada a inscrição dos referidos campos e consequente anulação do auto de infração n. 573/2013 e termo de suspensão da comercialização n. 678/2013"*.

Apelou a impetrante, alegando, em suma, que: (1) após quase oito meses, o requerimento de inscrição dos campos de produção de sementes de soja, relativos à safra 2012/2013, devidamente instruído com todos os documentos necessários, foi denegado, *"sob a justificativa de falta de comprovação de origem do material de propagação (sementes) utilizado na implantação"*; (2) o fundamento utilizado pela fiscalização não tem amparo legal, diverge do posicionamento adotado pelo Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento - MAPA em casos semelhantes e contraria a IN 09/2005, configurando a abusividade da denegação do requerimento, apreensão das sementes e suspensão da respectiva comercialização, e provocando descumprimento contratual com *"grave impacto financeiro"*, também a dezenas de produtores e suas famílias; (3) a origem do material de propagação (empresa multinacional Syngenta Seeds Ltda) restou devidamente comprovada, conforme documentação equivalente apresentada há mais de vinte anos em safras anteriores (cópia da notas fiscais com data anterior ao plantio); (4) a sentença destoa de outras decisões já proferidas em casos semelhantes; (5) *"mesmo a recorrente emitindo nota de saída a seus cooperantes, a comprovação da origem do material de propagação se mantém, qual seja, provenientes da Syngenta"*, daí porque o parecer do Superintendente de Agricultura em Mato Grosso do Sul foi favorável à liberação das sementes; (6) não há como negar o cunho decisório de tal parecer, proferido pela autoridade maior do MAPA dentro do Estado; (7) em 14/02/2013 solicitou informação à autoridade administrativa acerca do seu requerimento, sem resposta até 12/06/2013, quando encaminhado ofício solicitando documentos, prontamente atendido; (8) a legislação de regência permite que *"as notas fiscais comprobatórias de origem de material de propagação adquirido de terceiros estejam em nome tanto do produtor ou como de seus cooperantes, para que haja a homologação dos campos de produção de sementes"* (item 6.7 da IN 09/2005; artigos 36 a 38 do Decreto 5.153/2004; e Lei 10.711/2003), de forma que *"o fato das notas fiscais emitidas pela recorrente a seus cooperantes serem datadas posteriores ao plantio é absolutamente irrelevante"*, já que comprovada a origem, *"não existindo na norma nada que impeça tal procedimento"*; (9) *"as sementes produzidas na safra 11/12 foram utilizadas para a produção da safra 12/13"*; e (10) *"não é justo que se desconsiderem todos os custos e riscos envolvidos em um processo de produção de sementes e que, por supostos equívocos documentais somente sugeridos após mais de seis meses de recebido o processo de inscrição de campo, se condene à destruição toda a semente de reconhecida qualidade produzida pela autuada"*.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta corte, manifestando o Ministério Público Federal pelo prosseguimento do feito.

DECIDO.

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

Com efeito, constou da sentença recorrida que (f. 464/6):

"A presente questão cinge-se em verificar a (i)legalidade do ato administrativo que denegou a inscrição dos campos de produção indicados na inicial e, consequentemente, suspendeu a comercialização da semente ali produzida.

Com efeito, perlustrando o auto de infração encartado à fl. 54, verifica-se que a autuação da empresa impetrante deu-se com fundamento no artigo 178, inciso II, do Regulamento da Lei nº 10.711/2003, aprovado pelo Decreto nº 5.153/2004, que estabelece:

"Art. 178. Ficam proibidos e constituem infração de natureza gravíssima:

II - a produção, o beneficiamento, o armazenamento, a reembalagem, o comércio e o transporte de sementes provenientes de campo de produção de sementes não inscrito, cancelado ou condenado;"

Analisando a cópia integral do processo administrativo em questão, encartada pela autoridade impetrada (fls. 195-403), entendo não haver nulidade a ensejar o deferimento do pleito exordial.

Constata-se que foi oportunizada à impetrante a regularização das inconformidades detectadas na

documentação inicialmente apresentada (fl. 273), e que, em sua defesa, a impetrante reconheceu a emissão posterior das notas fiscais em questão, justificando seu ato pelo fato de "se tratar de operação interna entre empresa e cooperados", e apresentando, ainda, notas fiscais de origem, com data anterior ao plantio, emitidas pela empresa Syngenta Seeds Ltda contra a impetrante e esta, por sua vez, contra os cooperados (fls. 275-393). Após a análise dos novos documentos apresentados pela impetrante, a autoridade impetrada concluiu que apenas parte dessas inconformidades fora sanada. Quanto aos campos n.ºs. 01, 02, 03, 04, 05, 06, 08, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 20, 21 e 22, concluiu que as notas fiscais, referentes à origem do material de propagação, foram emitidas em datas posteriores ao plantio - Parecer n.º 004/2013/LAF (fls. 42-43; 394-395).

A justificativa da impetrante foi considerada pela autoridade administrativa, que, por sua vez, calcada na legislação de regência, rejeitou-a sob a fundamentação de que "pouco ou nada importa a localização das propriedades dos cooperantes, locais de instalação dos campos, se contíguas à propriedade de localização da empresa requerente das inscrições, ou distante desta, pois, trata-se de comprovar documentalmente uma operação de destinação das sementes utilizadas para implantação dos campos em comento e conseqüentemente de dar origem e procedência a sementes nesses plantadas", ou seja, a localização das propriedades produtoras (contíguas ou não) não ilide a necessidade de a nota fiscal acompanhar as sementes durante todo o processo de comercialização (fl. 42 e 394). As novas notas fiscais apresentadas pela impetrante foram devidamente analisadas e rejeitadas pela autoridade administrativa, gerando, em consequência, a denegação dos campos de produção de sementes de soja n.ºs 01, 02, 03, 04, 05, 06, 08, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 20, 21 e 22, para a safra 2012/2013 (fls. 43 e 395).

De fato, observa-se que a impetrante não juntou ao procedimento administrativo os documentos necessários à inscrição dos campos de produção aqui debatidos, não cumprindo o requisito exigido no art. 38, I, "a", do Decreto n.º 5.153/2004 que regulamenta a Lei n.º 10.711/2003.

Por fim, cumpre esclarecer que, conforme brilhantemente explanado na decisão do Agravo de Instrumento n.º 0022518-08.2013.403.6000 (fls. 455-456), o documento juntado aos autos à fl. 407, não constitui ato administrativo de cunho decisório, com poder de desconstituir o auto de infração aqui questionado - trata-se de mero parecer opinativo, sem caráter vinculante.

É cediço que os atos administrativos gozam da presunção iuris tantum de terem sido praticados de acordo com a lei, já que o administrador deve observar os procedimentos e formalidades legais pertinentes para a sua edição (princípio da legalidade estrita). Importante ressaltar que esse atributo é uma forma de expressão da soberania do Estado - até prova em contrário, os atos da Administração são legais.

Ademais, a presunção de legitimidade, de legalidade e de veracidade do ato administrativo não colide com o princípio da isonomia, uma vez que este deve reger o tratamento destinado aos administrados, vedando discriminações ou predileções injustificadas entre os indivíduos.

Assim, por se tratar de presunção relativa, a produção de prova em contrário é ônus de quem aponta a ilegitimidade, o que normalmente é atribuído aos administrados; no presente caso, a impetrante.

Porém, não se faz presente nos autos prova que convença este Juízo sobre a plausibilidade do direito invocado pela impetrante, uma vez que esta não logrou comprovar qualquer ilegalidade na decisão administrativa, nem ausência de razoabilidade, não afastando, conseqüentemente, a presunção de legitimidade e legalidade da decisão proferida no julgamento do Processo Administrativo n.º. 21026.000005/2013-47 - MAPA, que se deu com o crivo do contraditório e da ampla defesa.

Ante o exposto, com o parecer ministerial, DENEGO A SEGURANÇA pleiteada. Dou por resolvido mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil."

Realmente, no mesmo sentido já havia decidido a Turma, quando do julgamento do AI 0022518-08.2013.4.03.0000 - interposto à negativa de liminar e instruído com cópia, até então, integral dos autos -, proferindo acórdão, por unanimidade, com trânsito em julgado em 19/08/2014, nos termos do voto condutor adotado:

"[...] consta do Parecer 004/2013/LAF (f. 69), acolhido como fundamento para indeferimento parcial da inscrição dos campos de produção de sementes de soja pelo Ofício 2198/2013-SEFIA/DDA/SFA/MS (f. 72/6):

"[...]

A empresa produtora de sementes Agropecuária R. C. Buschmann Ltda apresentou na SFA/MS, requerimento de inscrição de campos para produção de sementes na safra 2012/2013, fato que motivou a formalização do processo administrativo n.º 21026.000005/2013-47, instruído com a documentação encaminhada pela empresa. Em análise inicial da documentação encaminhada constatamos inconformidades que foram devidamente notificadas à requerente através do Ofício n.º 1553/2013 - SEFIA/DDA/SFA-MS, de 06/06/2013 (fls. 74), conforme aviso de recebimento (AR) acostado à fl. 75.

Em resposta ao referido Ofício a empresa protocolizou na SFA/MS, em 18/06/2013, a documentação acostada aos autos às folhas 76 a 143. Em análise a essa documentação, verificamos, contudo, que a requerente sanou

apenas parcialmente as não conformidades apontadas, pelo que, manifestamo-nos nos seguintes termos:

- Referente ao requerimento de inscrição dos campos n° 07/09, 15, 16/18, 19, 23 e 24, vez que constatamos o atendimento aos requisitos legais, somos pela homologação de suas inscrições para a safra 2012/2013.

- Referente aos campos n° 01, 02, 03, 04, 05, 06, 08, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 20, 21 e 22, as notas fiscais n° 256, de 14/11/12; 258, de 30/11/12; 261, de 30/11/12, 263, de 30/11/2012, 259, de 30/11/12; 264, de 30/11/12; 255, de 07/11/12; 251, de 25/10/12, 252, de 25/10/12; 024, de 07/11/12 e 026, de 14/11/12, apresentadas como comprovantes de origem dos materiais de propagação utilizados para implementação desses campos, foram inequivocamente emitidas em datas posteriores às datas de plantio dos respectivos campos, inclusive, conforme declaração da própria requerente, que alegou assim proceder por se tratar de operação interna entre empresas e seus cooperantes.

A requerente apresentou, ainda, as notas fiscais, referentes à aquisição de sementes n° 10978, de 18/10/12; n° 11009, de 22/10/12; 11027, de 24/10/12; 11047, de 25/10/12, 11048, de 25/10/12; 11028, de 24/10/12; 11031, de 24/10/12, emitidas por Syngenta Seeds Ltda, CNPJ 49.156.326/0012-54, unidade de Formosa/GO e n° 18361, de 19/10/12; 18786, de 07/11/12; 18619, de 26/10/12, 18494, de 24/10/12, emitidas por Syngenta Seeds Ltda, CNPJ 49.156.326/0018-40, unidade de Ituiutaba/MG.

Contrariando as alegações da requerente nas notas fiscais inicialmente apresentadas como origem dos materiais de propagação utilizados na implantação dos campos, consta como natureza da operação 'venda de mercadoria adquirida de terceiros' e ainda o código '1' referente, conforme a própria legenda que consta no documento, a uma operação de saída. Aqui pouco ou nada importa a localização das propriedades dos cooperantes, locais de instalação dos campos, se contíguas à propriedade de localização da empresa requerente das inscrições, ou distante desta, pois, trata-se de comprovar documentalmente uma operação de destinação das sementes utilizadas para implantação dos campos em comento e consequentemente de dar origem e procedência a sementes nesses plantadas.

A legislação disciplinadora da produção, comércio e utilização estabelece como documentos obrigatórios, que devem acompanhar as sementes na comercialização, transporte ou armazenamento, a nota fiscal emitida contendo os requisitos estabelecidos no subitem 24.5 da Instrução Normativa MAPA n° 09/2005, e o correspondente Termo de Conformidade, Certificado de Sementes ou Atestado de Origem Genética, conforme categoria das sementes (subitem 24.4 da Instrução Normativa MAPA n° 09/2005).

Logicamente que a legislação trata dos referidos documentos emitidos regularmente e em consonância com a realidade fática que representam. Assim, como se poderia aceitar como comprovação de origem das sementes utilizadas para implantar os campos em questão, uma nota fiscal emitida posteriormente à comercialização, o transporte dessas sementes? Com certeza, se estaria agindo em desacordo com a legislação que determina que, como já dito, a nota fiscal deve acompanhar as sementes durante toda sua comercialização, ou seja, no caso em tela, referidas notas fiscais não teriam acompanhado as sementes objeto das mesmas, portanto, não podem servir de comprovação de sua origem, ainda porque, tendo sido emitidas posteriormente ao plantio dos campos, não há garantia que as mesmas se relacionem às sementes utilizadas para plantio dos campos em comento.

As razões exaradas acima já bastam para fundamentar a denegação dos campos em comento, porém, não nos furtamos a analisar a documentação encaminhada pela requerente e que, segundo esta, comprovaria a origem do material de propagação utilizado para implantação dos referidos campos de produção de sementes. Assim, em relação às notas fiscais apresentadas constatamos que:

- Nas Notas Fiscais Eletrônicas n° 18786, de 07/11/12 e n° 18619, de 26/10/12, não consta qualquer identificação do(s) lote(s) das sementes objeto das respectivas, não havendo, portanto, como correlacionar as sementes adquiridas através dessas notas com aquelas fornecidas aos cooperantes através das notas fiscais apresentadas pela requerente.

- Nas Notas Fiscais Eletrônicas n° 18361, de 19/10/12 e n° 18494, de 24/10/12, emitidas por Syngenta Seeds Ltda, CNPJ: 49.156.326/0018-40, Ituiutaba/MG; n° 11009, de 22/10/12; n° 11027, de 24/10/12; n° 11028, de 24/10/12 e n° 11031, de 24/10/12, emitidas por Syngenta Seeds Ltda, CNPJ 49.156.326/0012-54, Formosa/GO, os lotes de sementes estão escritos à mão, enquanto as notas foram emitidas eletronicamente, procedimento este irregular, tornando os referidos documentos imprestáveis para fins de comprovação da origem e procedência das sementes utilizadas no plantio dos campos de produção em questão, até porque não há qualquer segurança quanto ao momento de identificação dos lotes nessas notas e até mesmo quanto a serem estas realmente relativas aos lotes irregularmente identificados nas mesmas. Cumpre ainda ressaltar que mesmo se considerássemos como aceitável a identificação dos lotes constantes nessas notas, na maioria dos casos não há qualquer correlação entre estes lotes e aqueles identificados como sendo os utilizados no plantio dos campos.

- Nas Notas Fiscais Eletrônicas n° 10978, de 18/10/12, n° 11047, de 25/10/12 e n° 11048, de 25/10/12, emitidas por Syngenta Seeds Ltda, CNPJ 49.156.326/0012-54, Formosa/GO, constam o número dos lotes inseridos regularmente no montante da emissão das notas, porém os lotes que constam nas Notas Fiscais Eletrônicas n° 10978 e n° 11047, não se referem aos lotes utilizados na implantação de nenhum dos campos em questão, à exceção da Nota Fiscal Eletrônica n° 11049, na qual consta o lote n° 3216073022, declarado como utilizado

para implantação parcial do campo de produção de sementes de soja n° 22, cultivar Syn 9070 RR. Por todo exposto, concluímos pela denegação do requerimento das inscrições dos campos de produção de sementes de soja n° 01, 02, 03, 04, 05, 06, 08, 10, 11, 12, 13, 14, 17, 20, 21 e 22, fundamentada na falta de comprovação de origem do material de propagação (sementes) utilizado na implantação dos mesmos." Inicialmente, cabe destacar que o decurso de quase seis meses entre a protocolização de "requerimento de inscrição de campo de produção de sementes" e a emissão do Ofício 1553/2013-SEFIA/DDA/SFA/MS em 06/06/2013, constatando irregularidades documentais e determinando sua regularização, não constitui hipótese de homologação tácita de inscrição de campo de produção, tal como entende a agravante. Isto em razão da ausência de qualquer previsão legislativa em tal sentido, estabelecendo o deferimento tácito pelo decurso do prazo de apreciação pela União, bem como pela falta de prazo específico para análise de tal requerimento. Assim, da demora na análise do pedido decorreria não o deferimento tácito, mas a pretensão de determinar à Administração a imediata análise do requerimento, que estaria obstando o início da produção. Contudo, ao que consta, a pendência da análise do requerimento não constituiu óbice para plantio e produção das sementes, tanto que a agravante alega prejuízo financeiro pelo indeferimento do requerimento após colheita e embalagem das sementes produzidas. No caso, a Administração proferiu decisão logo após a emissão de parecer técnico, demonstrando, assim, que houve cumprimento do disposto no artigo 48 e 49 da Lei 9.784/99 ("A Administração tem o dever de explicitamente emitir decisão nos processos administrativos e sobre solicitações ou reclamações, em matéria de sua competência" e "Concluída a instrução de processo administrativo, a Administração tem o prazo de até trinta dias para decidir, salvo prorrogação por igual período expressamente motivada"). Cabe ressaltar, ainda, a existência de fundados indícios de que o prazo dilatado para apreciação do pedido de inscrição possa ser decorrência de eventual suspensão da inscrição da agravante no RENAMEM, condição para produção de sementes, nos termos do artigo 8º da Lei 10.711/2003 ("As pessoas físicas e jurídicas que exerçam as atividades de produção, beneficiamento, embalagem, armazenamento, análise, comércio, importação e exportação de sementes e mudas ficam obrigadas à inscrição no Renasem"), em razão da lavratura de dois autos de infração, e que constituíram causa de pedir das ações ordinárias 0006864-23.2013.4.03.6000 e 0002420-44.2013.4.03.6000, ainda em processamento na Subseção Judiciária de Campo Grande/MS, conforme consulta ao sistema informatizado. Em ambas as demandas não houve concessão da antecipação dos efeitos da tutela em Primeiro Grau, porém, no AI 0008664-44.2013.4.03.0000, foi concedida a antecipação da tutela recursal, para afastar a suspensão da inscrição no RENAMEM. No caso, a impugnação da agravante dirige-se exclusivamente a alegar que, embora as notas fiscais de saída emitidas pela agravante e destinadas a seus cooperados possuam data posterior ao plantio, as notas fiscais de saída emitidas pela empresa SYNGENTA, destinadas à agravante, possuiriam datas anteriores ao plantio, e, assim, seriam suficientes para demonstrar a origem das sementes, atendendo à finalidade pretendida pela legislação (porque "a rastreabilidade para comprovação da origem das sementes não se perdeu"). Contudo, é certo que outros fatos não impugnados também determinaram o indeferimento do pedido de inscrição, e seriam suficientes para, mesmo se entendendo que as notas fiscais emitidas pela agravante às cooperativas seriam dispensáveis, manter a não-homologação. Com efeito, a relação de "campos para produção de sementes" (f. 73/5) apresentadas pela agravante demonstra que se pretendeu utilizar sementes de soja "não-certificada" categorizadas como "S-1", para produção de sementes não-certificadas "S-2". De acordo com o item 3 ("Conceituações"), XLVIII e XLIX, da IN MAPA 9/2005, "semente S1" seria o "material de reprodução vegetal, produzido fora do processo de certificação, resultante da reprodução de semente certificada de primeira e segunda gerações, de semente básica ou de semente genética ou, ainda, de materiais sem origem genética comprovada, previamente avaliados, para as espécies previstas em normas específicas estabelecidas pelo MAPA"; e "semente S2" seria o "material de reprodução vegetal, produzido fora do processo de certificação, resultante da reprodução de semente S1, semente certificada de primeira e segunda gerações, de semente básica ou de semente genética ou, ainda, de materiais sem origem genética comprovada, previamente avaliados, para as espécies previstas em normas específicas estabelecidas pelo MAPA". De acordo com o artigo 24 da Lei 10.711/2003, "a produção de sementes da classe não-certificada com origem genética comprovada poderá ser feita por, no máximo, duas gerações a partir de sementes certificadas, básicas ou genéticas, condicionada à prévia inscrição dos campos de produção no Mapa e ao atendimento às normas e padrões estabelecidos no regulamento desta Lei". Assim, o artigo 38, I, do Decreto 5.153/2004 determina que o produtor de sementes, dentre outras obrigações, deva "inscrever os campos de produção de sementes junto ao órgão de fiscalização da respectiva unidade da Federação, apresentando: a) comprovante da origem do material de reprodução; b) autorização do respectivo detentor dos direitos da propriedade intelectual da cultivar, no caso de cultivar protegida no Brasil; e c) contrato com certificador, quando for o caso". A IN MAPA 9/2005 pormenorizou tal procedimento de inscrição do campo de produção, dispondo, em seu item

6.7, II, a forma de se comprovar a origem das sementes:

"6.7 - O produtor deverá comprovar a origem da semente em quantidade suficiente para o plantio da área a ser inscrita por meio dos seguintes documentos:

[...]

II - para sementes sem origem genética comprovada, permitida exclusivamente para produção de sementes das categorias "Semente S1" e "Semente S2":

a) nota fiscal em nome do produtor ou do cooperante, quando adquirida de terceiro; e

b) laudo técnico elaborado por grupo designado pela Comissão de Sementes e Mudas - CSM, com base em critérios mínimos por ela propostos, recomendando o material de reprodução."

Assim, a recorrente apresentou ao MAPA notas fiscais emitidas pela empresa SYNGENTA, para demonstrar a transferência das sementes à agravante (f. 85/90 e f. 93/104), e outras notas fiscais por ela emitidas, a fim de demonstrar a transferência das sementes a seus cooperados, que promoveram o efetivo plantio (f. 106/20).

No caso, cabe destacar a manifesta implausibilidade jurídica da tese de desnecessidade de apresentação (ou impertinência para comprovação dos requisitos exigidos) das notas fiscais de saída destinadas aos cooperados da agravante.

Sobre tal questão, cabe destacar que a finalidade do "Sistema Nacional de Sementes e Mudas" instituído pela Lei 10.711/2003 é "garantir a identidade e a qualidade do material de multiplicação e de reprodução vegetal produzido, comercializado e utilizado em todo o território nacional" (artigo 1º), dispondo que "o comércio e o transporte de sementes e de mudas ficam condicionados ao atendimento dos padrões de identidade e de qualidade estabelecidos pelo Mapa" (artigo 30).

Ora, a garantia da identidade e qualidade das sementes produzidas, comercializadas e utilizadas no país, de acordo com tal sistema legal, tem por base certificação e rastreio da origem do material de reprodução, sendo que a apresentação de notas fiscais de aquisição de sementes pelo responsável pelo plantio (no caso, o cooperado) constitui forma de conferir maior credibilidade e confiabilidade à identificação da origem das sementes a serem produzidas, através de presunção de que o lote adquirido foi efetivamente utilizado para obtenção da colheita.

Assim, seria insuficiente, e prejudicial à confiabilidade do sistema legalmente estabelecido a dispensa da nota fiscal de aquisição de sementes pelo cooperado, que efetuou o plantio, pois se trata de documento que identifica o quantitativo e o lote originário, permitindo estabelecer a cadeia de origem do material. Contentar-se com documento comprovando a aquisição das sementes pelo produtor (que não promoveu o efetivo plantio), sem se comprovar qual o material transferido ao cooperado, que foi o responsável de fato pelo plantio, é tornar o sistema inseguro, tornando insegura a produção dos agropecuaristas que vierem a adquirir e utilizar sementes de origem nacional, e sem efeito, em verdade, a finalidade prevista na norma.

Da mesma forma, o contentamento com notas fiscais de aquisição de sementes posteriores ao efetivo plantio constitui quebra de tal sistema de confiabilidade, em total contrariedade à finalidade da Lei, sendo importante notar que, além da irregularidade cronológica das notas fiscais, constatou-se que em diversos documentos fiscais, seja emitido pela SYNGENTA, seja emitido pela agravante, houve ausência ou irregularidade da identificação dos lotes de sementes transferidos, não permitindo, assim, o efetivo rastreio do material de propagação utilizado na produção.

Nem se alegue que a abertura de oportunidade para retificação das notas fiscais constituiria procedimento razoável em oposição ao simples indeferimento da inscrição dos campos de produção. Como visto, tanto irregularidades cronológicas quanto na identificação dos lotes transferidos tornam duvidosa a origem do material utilizado na produção das sementes de soja, de modo que a retificação das notas fiscais deveria, portanto, vir acompanhada de procedimento minucioso para constatação da efetiva origem do material de propagação produzido, através de eventual identificação genética, o que, contudo, talvez não se mostre viável do ponto de vista econômico, nem seja possível no procedimento simplificado e intolerante à produção probatória do mandado de segurança.

Por fim, a existência de homologações de inscrições de campos de produção anteriores, em que apresentadas notas fiscais com datas posteriores ao plantio, não constitui fundamento para sua aceitação para o caso concreto, mas, quiçá, para revisão daqueles anteriores, sendo importante lembrar que, como dito acima, houve lavratura de autos de infração que constituíram causa de pedir para demandas em que, dentre outras pretensões, veiculou-se o afastamento da suspensão da inscrição no RENASEM, o que não permite concluir, portanto, que aquelas homologações não tenham sido posteriormente revistas. Ademais, como já dito, as notas fiscais não apresentam irregularidades tão somente quanto a cronologia, mas também à identificação dos lotes, fato sequer impugnado no recurso ou no MS."

Também acerca do posterior parecer do Superintendente de Agricultura em Mato Grosso do Sul (f. 407), já houve pronunciamento no referido AI 0022518-08.2013.4.03.0000, nos seguintes termos (f. 455/6):

"No caso, a agravante junta aos autos cópia de parecer do Superintendente Federal de Agricultura em MS, do

Ministério da Agricultura, Pecuária e Abastecimento, com o seguinte teor (f. 192):

"[...] meu parecer é pela liberação de toda a semente envolvida nesta autuação, uma vez que a quantidade de 118.890 sacas de 25Kg deixarão de ser plantadas na presente safra (2013/2014), comprometendo uma área de plantio em torno de 100 mil hectares, acrescentando que toda a semente encontra-se tratada com produto químico, não sendo possível o seu destino e aproveitamento para fins industriais.

A origem da semente é muito bem definida, a qualidade não tem questionamento e a infração cometida pela autuada reveste-se de ordem administrativa".

Com efeito, tal documento não constitui ato administrativo de conteúdo decisório, para desconstituir o auto de infração e o termo de suspensão de comercialização das sementes, sendo mero parecer opinativo e, ao que parece, sem caráter vinculante.

Cabe destacar que não há qualquer informação do que decidido no processo administrativo, constando na manifestação da União (f. 226/41) apenas que o processo já foi julgado desfavoravelmente à agravante, estando em análise de recurso administrativo, ressaltando, ainda, que o parecer não teria qualquer efeito de modificar o que decidido pelo órgão administrativo julgador.

Ora, se o parecer ilustrasse entendimento da administração de que as sementes deveriam ser liberadas para comercialização, caberia à agravante diligenciar para obter tal declaração no processo administrativo, seja através de decisão no recurso, seja por revisão administrativa. Contudo, o que se nota é que o entendimento da União demonstrado nos autos diverge do parecer, pois a manifestação apresentada às f. 226/41 está em sentido totalmente oposto.

Cabe ressaltar que o termo de fiscalização 4450/2013 (f. 78/9), termo de suspensão da comercialização 678/2013 (f. 80) e auto de infração 573/2013 (f. 81) apontam prática pela agravante de infração prevista no "artigo 178, II, do Regulamento da Lei 10.711/2003, aprovado pelo Decreto nº 5.153/2004", verbis: "Ficam proibidos e constituem infração de natureza gravíssima [...] a produção, o beneficiamento, o armazenamento, a reembalagem, o comércio e o transporte de sementes provenientes de campo de produção de sementes não inscrito, cancelado ou condenado".

Trata-se, portanto, de infração considerada pela legislação como de natureza gravíssima, pois capaz de tornar absolutamente ineficaz o sistema nacional de sementes e mudas implantada pela Lei 10.711/2003, criada para "garantir a identidade e a qualidade do material de multiplicação e de reprodução vegetal produzido, comercializado e utilizado em todo o território nacional".

Assim, a suspensão de comercialização das sementes foi aplicada como medida acautelatória dos interesses da administração pública, nos termos do artigo 42, I, da Lei 10.711/2003, como "meio preventivo utilizado com o objetivo de impedir que as sementes ou as mudas sejam, ou venham a ser, comercializadas ou utilizadas em desacordo com o disposto neste Regulamento e em normas complementares" (artigo 192 do Decreto 5.153/2004), impedindo, assim, que a pretensão da administração seja frustrada na pendência da discussão sobre efetiva aplicação da penalidade apurada.

A medida ora requerida, em sede recursal, por sua vez, visa permitir a comercialização de tais sementes, desconstituindo, portanto, a medida cautelar administrativa, sendo certo, no entanto, que a legislação apenas permite a liberação de comercialização das sementes, "a critério do órgão fiscalizador, a pedido do autuado, para comercialização como grão, sem prejuízo do trâmite normal do processo administrativo, desde que o produto em questão não se materialize como prova da infração e que não tenha sido revestido com agrotóxicos para tratamento de sementes ou qualquer outra substância nociva à saúde humana e animal" (artigo 193, §2º, do Decreto 5.153/2004). No caso, as sementes foram tratadas quimicamente, impedindo, portanto, a suspensão da cautelar.

*A concessão da medida liminar, ademais, tornaria manifestamente desequilibrada a relação processual, pois embora alegado pela agravante dano irreparável na manutenção da suspensão de comercialização, por incidência de multas contratuais, e prejuízo a produtores rurais que dependem das sementes para iniciar sua produção, é certo que, a par da alegação ser efetuada sem demonstração documental, há outra pretensão que necessita ser ponderada, e que, outrossim, possui elevada carga de irreversibilidade caso deferida a medida liminar e seja, ao final, julgada improcedente a demanda da agravante, que é o prejuízo à confiabilidade do sistema legalmente estabelecido de garantia de identidade e qualidade de sementes ("sistema nacional de sementes e mudas"), pois, em eventual improcedência da demanda, as sementes já terão sido utilizadas, impossibilitando sua retirada e restabelecimento de confiabilidade no sistema, não sendo possível, portanto, a concessão da medida liminar. Neste ponto, relevante destacar, ainda, que, quanto ao *fumus boni iuris*, houve apenas reiteração do contido nas razões do agravo de instrumento, já decididas em decisão monocrática."*

Como se observa, a apelante não apresentou qualquer fundamento ou documento novo, que já não tenha sido objeto de exame por esta Corte recursal, revelando-se, pois, inviável a reforma da r. sentença, proferida em consonância com o posicionamento já adotado nesta instância.

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 agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00086 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0027284-71.2002.4.03.6182/SP

2002.61.82.027284-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CENTROCOUROS COM/ DE COUROS LTDA e outros(as)
: HUGO LEVI DA MATA
: MARCONI WILSON ANDRADE COUTINHO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00272847120024036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem reexame necessário.

A União apela (fls. 145/150), aduzindo, em síntese, que ajuizou a execução dentro do período de cinco anos a contar da data da constituição definitiva do crédito, e que a ausência de citação se deu por motivos alheios à sua vontade.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa à prescrição reconhecida.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUPÇÃO DA

PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. **No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público.** 4. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido." (AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. **Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título.** 2. **Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida.** 3. **No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia.** 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição."

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. **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.** 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009

..DTPB:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei

Complementar n.º 118 /05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos.** Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada."

(AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 118 /05.

-Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar n.º 118 /05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*.

Após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador contribuição para financiamento da seguridade social - COFINS, refere-se aos períodos de 09.08.1996 a 10.10.1996, inscrita em dívida ativa em 25.03.2002.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 10.07.2002.

Após tentativas infrutíferas de citação da empresa executada (fls. 12/52, foi determinada a suspensão do curso do feito em 14 de fevereiro de 2008 (fl. 53).

Houve nova suspensão do feito em 26 de janeiro de 2011, diante de outras tentativas sem sucesso de citação dos

executados (empresa e sócios).

Em 22 de setembro de 2003, foi determinada a suspensão do curso do feito, nos termos do artigo 40, *caput*, da Lei n. 6.830/80 (fl. 12).

Após tentativas infrutíferas da empresa executada e do sócio-gerente, foram determinadas novas suspensões do feito em 13 de fevereiro de 2006 (fl. 54) e 23 de abril de 2008 (fl. 81).

Após novas tentativas infrutíferas de citação, sobreveio sentença em 11 de outubro de 2013, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Assim, no caso dos autos, tem-se que a ação foi proposta antes da vigência da LC 118/2005, com despacho que determinou a citação proferido antes da alteração legislativa, motivo pelo qual, com base no entendimento exposto, é de se considerar que apenas a citação pessoal dos devedores seria suficiente para interromper o lapso prescricional.

Desta forma, passados mais de 05 (cinco) anos entre a data de constituição do crédito tributário sem que o lapso prescricional tenha sido interrompido pela citação dos executados ou sequer suspenso, a prescrição foi corretamente reconhecida.

No caso dos autos, trata-se de cobrança de tributos inscritos em dívida ativa em 25.03.2002, com a execução fiscal ajuizada em 10.07.2002, o despacho de citação proferido em 16.08.2002, com a expedição de edital de citação em 14.03.2012 (fl. 130).

Ademais, como inicialmente exposto, não há como considerar que a data do ajuizamento seja causa interruptiva, pois não houve morosidade do Poder Judiciário para aplicação da súmula 106 do STJ e do art. 219, §1º do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) **no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.** 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. **Nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.** 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013 ..DTPB:.) g.n*

Veja que no caso, transcorreram quase 10 (dez) anos entre a inscrição em dívida ativa e a data do edital de citação.

Outrossim, em consonância com os fundamentos apontados, saliento que são despiciendas alegações no sentido de que a apelante envidou esforços para citação dos executados, não estando caracterizada sua inércia.

No caso, ainda que tenha envidado esforços em tal sentido, à luz das determinações legais que regiam a matéria à

época da propositura da ação, apenas a citação, como já exaustivamente exposto, teria o condão de interromper o lapso prescricional. Não tendo ocorrido o ato em tempo, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00087 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009674-72.2013.4.03.6128/SP

2013.61.28.009674-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TELE JUND COMERCIO E INSTALACOES TELEFONICAS LTDA
No. ORIG. : 00096747220134036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem reexame necessário.

A União apela (fls. 65/66), aduzindo, em síntese, que não foi negligente na busca do devedor para citação.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa à prescrição reconhecida.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE.

1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido." (AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido."

(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.) "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO.

1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida. 3. No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia. 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição."

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF.

1. 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. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto

é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da LC n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido."

(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ.

1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido.

(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05. 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA.

- Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei**

complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118/2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118/05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada."**

(AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 118/05.

-Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas."

(AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*.

Após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador contribuição para financiamento da seguridade social - COFINS, refere-se aos períodos de 009.02.1996 a 08.11.1996, inscrita em dívida ativa em 01.03.1999.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 30.09.1999.

Após tentativas infrutíferas de citação da empresa executada (fls. 12/52, houve publicação de edital de citação em 13.06.2006.

Após novas tentativas infrutíferas de citação, sobreveio sentença em 11 de outubro de 2013, reconhecendo a ocorrência de prescrição.

Em 03.07.2009, foi determinado o arquivamento dos autos.

Assim, no caso dos autos, tem-se que a ação foi proposta antes da vigência da LC 118/2005, com despacho que determinou a citação proferido antes da alteração legislativa, motivo pelo qual, com base no entendimento exposto, é de se considerar que apenas a citação pessoal dos devedores seria suficiente para interromper o lapso prescricional.

Desta forma, passados mais de 05 (cinco) anos entre a data de constituição do crédito tributário sem que o lapso prescricional tenha sido interrompido pela citação dos executados ou sequer suspenso, a prescrição foi corretamente reconhecida.

No caso dos autos, trata-se de cobrança de tributos inscritos em dívida ativa em 01.03.1999, com a execução fiscal ajuizada em 30.09.1999, o despacho de citação proferido em 14.10.1999, com a publicação de edital de citação em 13.06.2006 (fl. 47).

Ademais, como inicialmente exposto, não há como considerar que a data do ajuizamento seja causa interruptiva, pois não houve morosidade do Poder Judiciário para aplicação da súmula 106 do STJ e do art. 219, §1º do CPC. Nesse sentido:

*"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) **no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito;** 2) **a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar.** 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. **Nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória.** 4. Agravo regimental não provido." ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013 ..DTPB:.) g.n*

Veja que no caso, transcorreram mais de 07 (sete) anos entre a inscrição em dívida ativa e a data do edital de citação.

Outrossim, em consonância com os fundamentos apontados, saliento que são despidiendas alegações no sentido de que a apelante envidou esforços para citação dos executados, não estando caracterizada sua inércia.

No caso, ainda que tenha envidado esforços em tal sentido, à luz das determinações legais que regiam a matéria à época da propositura da ação, apenas a citação, como já exaustivamente exposto, teria o condão de interromper o

lapso prescricional. Não tendo ocorrido o ato em tempo, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00088 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001572-78.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001572-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : DISTRIBUIDORA DE CIGARROS SANTO EDUARDO DE MARILIA LTDA
ADVOGADO : SP256101 DANIELA RAMOS MARINHO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00015727820144036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por DISTRIBUIDORA DE CIGARROS SANTO EDUARDO DE MARÍLIA LTDA, em que foram julgados improcedentes os embargos à execução.

Aduz a recorrente, em suas razões (fls. 87/94), a impossibilidade da incidência da taxa SELIC no caso.

A apelação foi recebida no efeito devolutivo.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 97/98).

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A atualização do principal e o cálculo dos juros e da multa moratória

Na implementação da incidência cumulativa dos encargos, tal como autorizada legalmente (artigo 2º, § 2º, da Lei nº 6.830/80), é correto e pertinente afirmar, com apoio na doutrina especializada, para efeito de orientar a fixação do *quantum debeatur*, que **"O cálculo dos juros e da multa moratória, desconsiderando a atualização monetária do principal, tornaria irrisório o valor de tais verbas, porque elas são fixadas, normalmente, em valores percentuais sobre o valor originário da obrigação. A legalidade da atualização da base de cálculo desses acréscimos fora reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (RTJ 81/878, 82/960 e 87/575)"** (Maury Ângelo

Bottesini e outros, Lei de Execução Fiscal comentada e anotada, 3ª edição, p. 51, Editora RT).

Não discrepa a jurisprudência acerca desta interpretação, conforme evidencia a própria Súmula 45 do TFR, redigida no sentido de que: "*As multas fiscais, sejam moratórias ou punitivas, estão sujeitas à correção monetária.*"

De igual modo, é firme a jurisprudência desta Corte, no sentido do alcance aplicativo da correção monetária sobre a multa moratória, conforme elucida os seguintes precedentes:

- AC nº 2001.03.99.03484-5, Rel. Juiz MANOEL ÁLVARES, DJU de 01.02.02, p. 558: "*Ementa - EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DO DEVEDOR. CDA. PRESUNÇÃO DE LIQUIDEZ E CERTEZA. MULTA. JUROS MORATÓRIOS. ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA DO DÉBITO. UFIR. 1 - Estando regularmente inscrita, goza a dívida ativa de presunção de certeza e liquidez, somente elidida mediante prova inequívoca, em sentido contrário, a cargo do sujeito passivo da obrigação. no caso em tela, não houve o desencargo desse ônus. 2 - A multa aplicada decorre de expressa previsão legal, não cabendo ao Judiciário reduzi-la ou excluí-la, sob pena de ofensa direta à lei. 3 - A correção monetária incide sobre as multas fiscais (Súm. 45 do extinto TFR). 4 - Inexiste cumulatividade entre a multa, os juros moratórios e a correção monetária, já que se trata de institutos distintos. 5 - A TR (taxa referencial), não foi utilizada nos cálculos da dívida, cuja data de vencimento é posterior ao período em que aquele índice vigorou. 6 - Extinto o BTN pela edição da Lei 8.177/91, criou-se posteriormente a UFIR (Lei 8.383/91), a qual pode ser utilizada na atualização dos débitos fiscais para com a Fazenda. 7 - Limitações previstas no art 1º, § 3º, do Decreto 22.626/33, as quais são aplicáveis somente às relações contratuais da área privada. 8 - Apelação não provida.*" (g.n.)

- AC nº 96.03.098658-5, Relatora Des. Fed. ANA SCARTEZZINI, DJU de 27.08.97, p. 68094: "*Ementa - PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. MULTA MORATÓRIA. ENCARGO D.L. 1025/69. CORREÇÃO MONETÁRIA. ACRÉSCIMOS. 1 - Inocorrência de prescrição, face ao pedido de parcelamento, não cumprido integralmente. Prazo prescricional recomeça a partir do descumprimento do parcelamento. Inscricão da dívida e citação da devedora dentro do quinquênio legal. 2 - A multa de mora é devida, como penalidade pelo descumprimento da obrigação tributária, nos termos do DL 1680/79, sujeita à correção monetária, consoante Súmula 45 do extinto e. Tribunal Federal de Recursos. 3 - O encargo de 20% do DL 1025/69 é sempre devido nas execuções fiscais da União, e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios, consoante Súmula 168 do extinto T.F.R. 4 - Correção monetária é devida, face à desvalorização da moeda. 5 - Os acréscimos são devidos e integram-se ao principal consubstanciando o crédito fiscal, nos termos da Lei 4357/64. 6 - Apelação parcialmente provida.*" (g.n.)

A correção monetária, apurada com base nas normas detalhadas na própria certidão de dívida ativa e anexos, não pode ser considerada abusiva, para efeito de iliquidez e incerteza do título ou de excesso de execução, sem específica e motivada impugnação, que demonstre, com suficiência, a inconstitucionalidade ou a ilegalidade do critério normativo adotado, não sendo possível colher tais evidências a partir de defesa genérica (v.g. - "valor absurdo e injusto") ou que introduza, na lógica da interpretação normativa, elementos sem qualquer pertinência com a natureza da relação jurídica concreta (v.g. - variação do indexador fiscal superior ao dólar norte-americano).

A questão da taxa SELIC: ausência de excesso de execução

A propósito do tema, encontra-se consolidada a jurisprudência, primeiramente no sentido de que o artigo 192, § 3º, da Constituição Federal, na redação anteriormente vigente, não constituía norma de eficácia plena, para efeito de impedir, independentemente de lei complementar, a cobrança de juros acima do limite de 12%, conforme restou estatuído na Súmula 648, *verbis*: "**A norma do § 3º do art. 192 da Constituição, revogada pela EC 40/2003, que limitava a taxa de juros reais a 12% ao ano, tinha sua aplicabilidade condicionada à edição de lei complementar**".

Além do mais, decidiu a Suprema Corte que nenhuma outra questão constitucional pode ser extraída da discussão quanto à validade da aplicação da Taxa SELIC em débitos fiscais, sobejando apenas controvérsia no plano infraconstitucional (v.g. - RE nº 462.574, Rel. Min. GILMAR MENDES, DJU de 02.12.05; RE nº 293.439, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU de 09.05.05; RE nº 346.846, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA, DJU de 19.08.05; e AI nº 521.524, Rel. Min. CÉZAR PELUSO, DJU de 30.11.04).

No plano infraconstitucional, pacífica a jurisprudência quanto à validade da Taxa SELIC no cálculo de débitos

fiscais, nos termos da Lei nº 9.065/95, lei especial que, conforme permitido pelo artigo 161, § 1º, do Código Tributário Nacional, disciplinou a cobrança de juros de mora fiscais, além de 1% ao mês, e que foi objeto de extensão aos inadimplentes fiscais, com o advento da Lei nº 9.250/95, assim unificando o regime de juros moratórios, seja o Poder Público credor ou devedor.

A propósito, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça na interpretação definitiva do direito federal e na uniformização da jurisprudência:

- *ERESP nº 398.182, 1ª Seção, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 03.11.04, p. 122: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS MORATÓRIOS. TAXA SELIC. CABIMENTO, TANTO PARA A MORA DO CONTRIBUINTE, COMO PARA A RESTITUIÇÃO DO INDEBITO PELO FISCO. 1. Segundo o CTN, "o crédito não integralmente pago no vencimento é acrescido de juros de mora, seja qual for o motivo determinante da falta (...) (art. 161), que, "se a lei não dispuser de modo diverso, (...) são calculados à taxa de 1% (um por cento) ao mês" (art. 161, § 1º). 2. A Lei 8.981, de 20.01.95 (art. 84, I), e a Lei 9.065, de 20.06.95, que a modificou, dispuseram de modo diverso, ficando consagrado, por força dessa última, que "a partir de 1º de abril de 1995", os juros de mora "...serão equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente" (art. 13). 3. Por outro lado, o legislador estendeu esse mesmo regime para os juros moratórios devidos pelo Fisco, estabelecendo, no § 4º da Lei 9.250, de 26.12.95, que "a partir de 1º de janeiro de 1996, a compensação ou restituição será acrescida de juros equivalentes à taxa referencial do Sistema Especial de Liquidação e de Custódia - SELIC para títulos federais, acumulada mensalmente, calculados a partir da data do pagamento indevido ou a maior até o mês anterior ao da compensação ou restituição e de 1% relativamente ao mês em que estiver sendo efetuada". 4. O reconhecimento da incidência da Taxa SELIC em favor dos contribuintes veio servir de argumento de reforço à legitimidade de sua cobrança em favor do Fisco, fazendo com que, em alguns precedentes, se indicasse a mesma origem normativa para ambas as situações. 5. Embargos de divergência a que se dá provimento."*

No âmbito desta Corte, as Turmas de Direito Público não discrepam quanto à validade, constitucional e legal, da cobrança da Taxa SELIC, *verbis*:

- *AC nº 2002.61.82000089-7, 4ª Turma, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU de 02.03.05, p. 167: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÃO AO PIS. CUMULAÇÃO ENTRE JUROS DE MORA E CORREÇÃO MONETÁRIA. POSSIBILIDADE. MULTA MORATÓRIA. PERCENTUAL. REDUÇÃO PARA 20%. CABIMENTO. PERCENTUAL PREVISTO NO CDC. INAPLICABILIDADE. TAXA SELIC. INCIDÊNCIA A PARTIR DE 1º DE ABRIL DE 1995. I. Plausível a cumulação de juros, correção monetária e multa de mora, porquanto cada um dos encargos é devido em razão de injunções legais próprias, aplicáveis ao crédito tributário, incidindo sobre todos os contribuintes que deixarem de cumprir com a obrigação tributária a tempo. II. O percentual de 2% (dois por cento) para multa moratória, prevista no Código de Defesa do Consumidor, não se confunde com a ora cobrada, uma vez que tal diploma legal visa regulamentar relações de consumo legalmente definidas, o que não é caso, tratando-se de cobrança de débitos para com a União. III. Prevalece o percentual de 20% (vinte por cento) para a multa moratória, por ser mais benéfico ao contribuinte, nos termos da norma protetiva insculpida no art. 106, II, c, do Código Tributário Nacional. IV. A partir de 1º de abril de 1995, é plenamente válida a aplicação da Taxa SELIC nos termos do Art. 13, da Lei nº 9.065/95 e, posteriormente, do § 3º, do Art. 61, da Lei nº 9.430/96, donde não haver qualquer ofensa ao texto constitucional, afastando-se a aplicação de qualquer outro índice de juros ou correção monetária. V. Cabível o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no DL 1.025/69, por se prestar a ressarcir os gastos efetuados pela Fazenda Nacional, para haver o crédito a que faz jus, substituindo eventual condenação do devedor em honorários advocatícios. Inteligência da Súmula nº 168 do extinto TFR. VI. Apelação da embargante parcialmente provida e apelação da União provida."*

- *AC nº 2000.60.00000009-6, 6ª Turma, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 25.02.05, p. 479: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. JUROS DE MORA. NÃO AUTO-APLICABILIDADE DO ART. 192, § 3º DA CF. TR. UTILIZAÇÃO COMO TAXA DE JUROS. LEGALIDADE. INCIDÊNCIA DA TAXA SELIC. POSSIBILIDADE. DESNECESSIDADE DE VEICULAÇÃO POR LEI COMPLEMENTAR. REVOGAÇÃO PELA EC Nº 40/2003. MULTA DE MORA. CONFISCO. NÃO CARACTERIZAÇÃO. 1. A imposição de multa moratória objetiva penalizar o contribuinte em razão do atraso no recolhimento do tributo. Percentual de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 59 da Lei n.º 8.383/91. 2. Não configura efeito confiscatório a cobrança de acréscimo regularmente previsto em lei, visto que o confisco se conceitua pela impossibilidade do contribuinte manter sua propriedade diante da carga tributária excessiva a ele imposta. Precedente deste Tribunal: 3ª Turma, AC n.º 1999.03.99.021906-3, Rel. Des. Fed. Baptista Pereira, j. 29.05.2002, DJU 02.10.2002, p. 484. 3. Os juros de mora têm por objetivo remunerar o capital indevidamente retido pelo devedor e inibir a eternização do litígio, na medida em que representam um acréscimo mensal ao*

valor da dívida. 4. A regra do art. 192, § 3º da Constituição Federal não é auto aplicável, necessitando de posterior lei complementar para regulamentá-la, conforme entendimento já consolidado no E. Supremo Tribunal Federal (ADIN n.º 04, Rel. Min. Sydney Sanches, j. 07.03.91, DJ 25.06.93; 1ª Turma, RE n.º 346470/PR, Rel. Min. Moreira Alves, j. 17.09.2002, DJ 25.10.2002, p. 51). Como sabido, não sobreveio referida legislação complementar e, recentemente, a Emenda Constitucional n.º 40, de 29 de maio de 2.003, revogou o dispositivo constitucional. 5. É constitucional a incidência da taxa SELIC sobre o valor do débito exequendo, pois composta de taxa de juros e correção monetária, a partir de 1º de janeiro de 1.996. Inadmissível sua cumulação com quaisquer outros índices de correção monetária e juros, afastando-se, dessa forma, as alegações de capitalização de juros e de ocorrência de bis in idem. Precedente: STJ, 2ª Turma, REsp. n.º 462710/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, j. 20.05.2003, DJ 09.06.2003, p. 229. 6. Desnecessária a edição de lei complementar para tratar da matéria, quer porque o § 1º do art. 161 do CTN não o exige, quer porque o estabelecimento de índices de correção monetária e juros dispensa tal instrumento normativo. 7. Apelação improvida."

No caso, portanto, de rigor a manutenção da aplicação da taxa SELIC.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00089 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032706-02.1990.4.03.6100/SP

95.03.013945-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DOW BRASIL IND/ E COM/ DE PRODUTOS QUIMICOS LTDA
ADVOGADO : SP182381 BRUNA PELLEGRINO GENTILE
: SP306319 MONIQUE LIE MATSUBARA
NOME ANTERIOR : UNION CARBIDE DO BRASIL LTDA
ADVOGADO : SP019682 ELCY DE ASSIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 90.00.32706-7 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação contra sentença que, em ação anulatória de ato administrativo e débito fiscal, reconheceu, de ofício, a ocorrência de prescrição intercorrente para a execução da verba honorária (artigos 219, §5º, CPC, e 3º do Decreto-Lei 4.597/1942), e julgou o processo extinto nos termos do artigo 269, IV, CPC.

Apelou a exequente pela reforma total da sentença, alegando que (1) não deve ser aplicada à espécie a "prescrição intercorrente contada pela metade" com a fundamentação no artigo 219, CPC c/c artigo 3º do Decreto-Lei 4.597/1942, devendo o processo ser remetido ao Juízo de origem para citação da ré nos termos do artigo 730 do CPC, dando seguimento à execução da verba sucumbencial reconhecida na sentença transitada em julgado; (2) o despacho de f. 324 que determinou que fosse dada ciência às partes da baixa dos autos não constitui causa interruptiva de prescrição, sendo que a interrupção da prescrição em sede de execução somente ocorre com a propositura da mesma (artigo 617, CPC); (3) a verba sucumbencial, embora decorrente da ação principal, é um

direito autônomo que somente se efetiva com o trânsito em julgado da ação condenatória, devendo ser aplicada à sua execução o prazo quinquenal, contado a partir do trânsito, que ocorreu em 13/03/2009 (Decreto-Lei 20.910/1932; artigo 475-N, CPC; Súmula 150/STF; e artigo 23 da Lei 8.906/1994).

Com contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a prescrição - que pode, inclusive, ser decretada **de ofício** (artigo 219, § 5º, CPC) - para a execução de título judicial sujeita-se ao mesmo prazo previsto para a ação cognitiva, nos termos da Súmula 150/STF ("**Prescreve a execução no mesmo prazo de prescrição da ação**"), sendo que, no caso específico da Fazenda Pública, aplica-se o interregno legal de cinco anos (Decreto nº 20.910/32).

A propósito, assim tem sido decidido tanto pelo Superior Tribunal de Justiça, como por esta Corte:

AGA 1.361.333, Rel. Min. HAMILTON CARVALHIDO, DJE 18/02/2011: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. INÉPCIA DA INICIAL. INOCORRÊNCIA. PRESCRIÇÃO CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. PRAZO QUINQUENAL. 1. Não é inepta a inicial que descreve os fatos e os fundamentos do pedido, possibilitando ao réu exercitar o direito de defesa e do contraditório. 2. O prazo prescricional para a propositura da ação executória contra a Fazenda Pública é de cinco anos, a partir do trânsito em julgado da sentença condenatória (Súmula do STF, Enunciado nº 150). 3. Agravo regimental improvido."

AC 2006.61.10010093-7, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 08/04/2011: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. PRESCRIÇÃO. SÚMULA 150/STF. PRAZO DE CINCO ANOS. SUCUMBÊNCIA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que decorridos mais de cinco anos entre o trânsito em julgado da condenação e o início da execução e citação da Fazenda Nacional, acarretando a prescrição, reconhecida de ofício conforme artigo 219, § 5º, do Código de Processo Civil. Em se tratando de prescrição da execução, e não da ação condenatória, por se tratar de vício superveniente à sentença condenatória, o seu exame cabe em embargos do devedor, conforme ressalva expressa do próprio artigo 741, VI, do Código de Processo Civil. 2. A prescrição da execução de sentença condenatória tributária, observada a Súmula 150/STF, é de cinco anos, tal como o prazo de prescrição para a ação principal no regime do Código Tributário Nacional (artigo 168, CTN). O prazo anterior entre o fato gerador e a homologação tácita ou expressa do lançamento, nos tributos próprios, serve apenas para a fixação do termo inicial da prescrição, mas não altera o prazo de prescrição que é de cinco anos: jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 3. A sucumbência é devida pelo resultado da ação e, no caso, houve o reconhecimento da prescrição na execução ajuizada, daí porque não se cogitar de sucumbência recíproca, como alegado, mas integral do embargado, agravante. O fato de ter sido decretada, de ofício, a prescrição não afasta a sucumbência, que se verificou a partir da pretensão deduzida, resistida através de ação judicial, por meio da qual se alcançou o julgamento de improcedência da execução. 4. Não se pode acolher, tampouco, a alegação de que os embargos não acarretam a sucumbência, pois mais do que mero acertamento de cálculo, o que existe é uma real controvérsia, litígio para cuja resolução é necessária ação e decisão judicial, que gera coisa julgada e autoriza, portanto, a aplicação da regra processual da sucumbência. Por fim, igualmente improcedente a alegação de que se incluiu, na sucumbência, condenação ao ressarcimento de custas pelos embargos, mesmo porque não são devidas em tal espécie de ação e, por outro lado, ainda porque há isenção da UNIÃO a qualquer recolhimento de custas na Justiça Federal (artigos 7º, e 4, I, Lei 7.289/96). 5. Agravo inominado desprovido."

Na espécie, houve trânsito em julgado da condenação em **13/03/2009** (f. 322) e ciência às partes da baixa dos autos em **02/06/2009** (f. 324). Embora tenha havido três remessas dos autos ao arquivo (14/07/2009, 19/04/2010 e 19/08/2010: f. 325/v, 331/v e 347), em 22/07/2013 houve pedido da exequente de desarquivamento (f. 384), com apresentação em **29/10/2013** de memória discriminada de cálculos e pedido de citação da ré nos termos do artigo 730 do CPC (f. 392/400), dentro, portanto, do prazo prescricional quinquenal.

Meros despachos de "*ciência às partes da baixa dos autos*" (f. 324), assim como pleitos de desarquivamentos sem início da execução, não se prestam à interrupção da prescrição para efeito de retomada pelo prazo de dois anos e meio (artigo 9º do Decreto 20.910/1932). Somente com o início da execução, em 29/10/2013, é que se interrompe a prescrição, contada do trânsito em julgado, o que, no caso, ocorreu dentro do prazo legal, sendo que, posteriormente, não se verificou qualquer inércia da exequente, já que, em vez de processar a citação da executada, o Juízo apelado proferiu sentença de prescrição, em 06/03/2014, o que revela a manifesta procedência do pedido de reforma à luz da jurisprudência firme e consolidada.

Neste sentido:

RESP 1388682, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 24/02/2014: "PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. CÁLCULOS APRESENTADOS SEM A INCLUSÃO DOS

JUROS FIXADOS NO TÍTULO JUDICIAL. APRESENTAÇÃO DE NOVOS CÁLCULOS NO CURSO DA EXECUÇÃO. POSSIBILIDADE. RENÚNCIA TÁCITA NÃO CONFIGURADA. RECURSO NÃO PROVIDO.
1. "O julgamento proferido pelo tribunal substituirá a sentença ou a decisão recorrida no que tiver sido objeto de recurso" (art. 512 do CPC). Assim, embora o acórdão proferido na apelação incidente sobre a ação de conhecimento nada afirme sobre os juros moratórios, não abrangidos pelo recurso, prevalece aqueles expressamente fixados na sentença. 2. É firme a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que não ocorre prescrição intercorrente se a parte não deu causa à paralisação do feito. 3. "A renúncia ao crédito exequendo remanescente, com a conseqüente extinção do processo satisfativo, reclama prévia intimação, vedada a presunção de renúncia tácita" (REsp 1.143.471/PR, Rel. Min. LUIZ FUX, sob o rito do art. 543-C do CPC, DJe 22/2/10). 4. Recurso especial não provido." (grifamos)

AC 9802239054, Rel. Des. Fed. ANTONIO CRUZ NETTO, DJU 13/07/2004: "**PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - PARALISAÇÃO DO PROCESSO POR CULPA DO APARELHO JUDICIÁRIO - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - GRATIFICAÇÕES NATALINAS - DEVIDAS INDEPENDENTEMENTE DE CONDENAÇÃO - § 6º DO ART. 201 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL - REMESSA NECESSÁRIA EM EMBARGOS À EXECUÇÃO DE SENTENÇA - DESCABIMENTO. I - A prescrição intercorrente só ocorre quando há culpa exclusiva da exequente, o que como salientou o juiz a quo, não é o caso dos autos. Conforme a melhor doutrina, aos atos de competência do juízo ou da secretaria aplicam-se os prazos impróprios, que não implicam necessariamente em prescrição do direito, pois esta depende sempre de ato das partes. Ademais, não há, nos autos, elementos que permitam o cotejo de datas para exame da prescrição. II - É pacífico que os abonos natalinos de 1988 e 1989 independem de condenação para constarem nos cálculos. Isto porque são devidos por lei, inclusive com base no valor dos proventos do mês de dezembro de cada ano, tendo em vista a auto-aplicabilidade do § 6º do art. 201 da Constituição Federal. III - Em se tratando de execução de sentença, não há reexame obrigatório, eis que não se configura nenhuma das hipóteses previstas no art. 475 do CPC. IV - Remessa necessária não conhecida. Apelação improvida.**" (grifamos)

AC 91.03.006745-9, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 16/04/2008: "**ROCESSO CIVIL. APELAÇÃO CÍVEL. TÍTULO JUDICIAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. DECRETO 20.910/1932. DECRETO-LEI 4.597/1942. 1. O prazo prescricional para início da execução do julgado é o mesmo prazo para a ação de repetição do indébito, dada a autonomia da ação de execução. Súmula n. 150 do E. Supremo Tribunal Federal. 2. Interrompida a prescrição com a propositura da ação, recomeça a correr o prazo pela metade nos termos dos artigos 1º e 2º do Decreto-lei nº 4.597/1942 e art. 9º do Decreto nº 20.910/1932. 3. A despeito das diversas intimações feitas por meio do advogado constituído nos autos, transcorreram quase nove anos desde a propositura da ação até o próximo ato promovido pela exequente para o prosseguimento, motivo pelo qual está prescrita a execução. 4. Meros pedidos de desarquivamento não se prestam à interrupção da prescrição. 5. Hipótese em que não se aplica o art. 267, § 1º, do CPC. 6. Apelação a que se nega provimento.**" (grifamos)

AC 00383288119984036100, Rel. Des. Fed. ALDA BASTO, DJU 29/10/2003: "**PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO DE SENTENÇA. RECURSO ADESIVO CONHECIDO. ALEGAÇÃO DE JULGAMENTO "EXTRA PETITA" REJEITADA. INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. SENTENÇA HOMOLOGATÓRIA TRANSITADA EM JULGADO. ADMISSÍVEIS EMBARGOS À EXECUÇÃO RESTRITOS AOS TERMOS DOS ARTIGOS 741 E 743 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. IMPOSSIBILIDADE DE REDISSCUSSÃO DO "QUANTUM DEBEATUR". PASSÍVEL APENAS DE ATUALIZAÇÃO MONETÁRIA. I. Versando os Embargos à Execução apenas quanto à prescrição intercorrente, não se vislumbra óbice ao conhecimento do recurso adesivo visando atualização monetária. II. Afasta-se a alegação de julgamento "extra petita" por incongruente. III. Inocorrência de prescrição intercorrente quando a execução não sofreu interrupção. IV. Admissível a interposição de Embargos à Execução quando restritos a uma das hipóteses dos artigos 741 e 743 do C.P.C.. V. Impossibilidade de rediscussão do "quantum debeatur" após sentença homologatória transitada, passível apenas de mera atualização.**" (grifamos)

Evidente, pois, que não ocorreu o decurso do prazo quinquenal de prescrição, a que fica sujeita inclusive a demanda executiva, nos termos do Decreto nº 20.910/32, Súmula 150/STF e jurisprudência superior e regional consolidada. Em suma, deve ser desconstituída a sentença, com a baixa dos autos ao Juízo de origem para que, afastada a prescrição, seja regularmente processado o feito.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação para desconstituir a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00090 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010468-96.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.010468-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Agencia Nacional de Telecomunicacoes ANATEL
PROCURADOR : SP165285 ALEXANDRE AZEVEDO e outro(a)
APELADO(A) : COOPERATIVA DE TRABALHO DOS CONDUTORES AUTONOMOS DE
TRANSPORTE DE SAO PAULO TIO PAIXAO
No. ORIG. : 00104689620114036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela AGÊNCIA NACIONAL DE TELECOMUNICAÇÕES - ANATEL, em face de sentença em que foi extinto o processo pelo pagamento.

Em suas razões (fls. 32/35), aduz, a recorrente, que a execução não poderia ter sido extinta, diante da ausência de pagamento referente ao acréscimo de 20% (vinte por cento) previsto no artigo 37-A, e parágrafo 1º, da Lei n. 10.522/02 e devido em relação aos créditos das autarquias.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se ao acréscimo de 20% (vinte por cento) referente referentes a débitos inscritos em dívida ativa não pagos nos prazos legais.

Neste particular, cabe assinalar que a jurisprudência consolidada é no sentido de que, para a espécie, deve ser aplicada a Súmula 168 do extinto Tribunal Federal de Recursos, que dispõe, *verbis*: "O encargo de 20% (vinte por cento), do Decreto-lei nº 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios."

É oportuno ressaltar que a constitucionalidade e a legalidade do encargo do Decreto-lei nº 1.025/69 restaram reconhecidas em diversos precedentes (AC nº 89.03.007405-0, Rel. Des. Fed. ANNAMARIA PIMENTEL, DOE de 19.08.91, p. 148; AC nº 89.03.007125-5, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJU de 16.11.95, p. 78799; e AC nº 98.03.052002-4, Rel. Juiz Convocado ERIK GRAMSTRUP, DJU de 17.03.00, p. 1798), afastando, assim, qualquer possibilidade de sua exclusão no montante da dívida excutida.

Não cabe aqui invocar o artigo 25 do ADCT, que é manifestamente impertinente com a situação disciplinada pelo Decreto-lei nº 1.025/69, eis que ausente a atribuição ou delegação de competência legislativa ao Poder Executivo e, mesmo que assim não fosse, o que se admite apenas para efeito de argumentação, é certo que o preceito constitucional transitório impõe a revogação, no sentido de cessação dos efeitos da delegação, sem prejuízo,

portanto, do ato normativo consolidado na vigência do regime permissivo.

Tampouco é caso de ofensa ao princípio da tripartição dos poderes, pois é competência constitucional do legislador, seja ordinário, seja extraordinário, a definição de regras do processo civil, a serem aplicadas pelo Poder Judiciário nas diversas ações judiciais, assim como aquelas relativas ao processo administrativo, inclusive para efeito de mensurar o custo da cobrança forçada do crédito tributário e que, quando convolada em execução fiscal, é considerada para efeito de sucumbência, como revela a Súmula 168/TFR.

É certo, por outro lado, que o livre exercício da função jurisdicional não se encontra assentado na premissa de que deve o juiz ter livre e amplíssimo arbítrio para estabelecer o valor da sucumbência, mesmo porque, se assim fosse, a própria fixação de limites mínimo e máximo, tal como previsto na legislação processual civil, poderia acarretar censura de tal ordem que, no entanto, jamais foi cogitado.

Nem se alegue que o encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69 contraria o princípio da isonomia, pois é evidente que o custo da cobrança administrativa e judicial do crédito tributário independe dos embargos à execução que, se eventualmente opostos, até mesmo poderia suscitar a incidência autônoma de verba honorária na forma do artigo 20 do Código de Processo Civil se não fosse a própria Súmula 168/TFR.

Se tratamento desigual houvesse, a solução estaria em eliminar o privilégio que consiste justamente em beneficiar o executado que embarga, como é o caso da apelante, impondo-lhe, então, a condenação autônoma em verba honorária na ação incidental, e não extinguindo o encargo de 20% que, como reiteradamente exposto, destina-se ao amplo custeio das despesas com a cobrança dos créditos tributários inadimplidos.

Também pelo prisma da comparação com a situação dos demais exequentes (Estados e Municípios) não se afere o fundamento necessário para o reconhecimento da ofensa ao princípio da isonomia, assim porque a hipótese, não é de vedação a tratamento igual entre iguais, mas apenas de ausência de lei, para tais entes, que lhes outorgue o direito à cobrança de encargo equivalente ao previsto para a FAZENDA NACIONAL, no Decreto-lei nº 1.025/69. A falta de equiparação pela lei revela, quando muito, a inércia do legislador e, portanto, a inconstitucionalidade por omissão, e não por ação, até porque e desde que assentado o reconhecimento, na forma da jurisprudência, de que pode a lei fixar tratamento específico para o custeio das despesas administrativas e judiciais com a cobrança de crédito tributário.

Como se observa, por fundamento específico, relacionado à divisão federativa de competências, é que a Suprema Corte declarou a inconstitucionalidade da lei estadual, o que, por evidente, não atinge o Decreto-lei nº 1.025/69, conforme já fora reconhecido em acórdãos do extinto Tribunal Federal de Recursos, *verbis* (g.n.):

- AG nº 41.884, Rel. Min. SEBASTIÃO REIS, DJU de 25.06.81, p. 40: "*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE EMBARGOS DE DEVEDOR. Não tendo sido oferecidos embargos de devedor no momento processual próprio, novos embargos nos termos do artigo 746 do Código de Processo Civil só podem versar sobre matéria superveniente; não há falar-se em inconstitucionalidade dos encargos de 20% (vinte por cento) no Decreto-lei 1025/69, mesmo porque os precedentes invocados se referem a acréscimos criados por legislação estadual, sem competência para inovar o processo unitário no território nacional. Negou-se provimento ao agravo.*"

- AC nº 98.038, Rel. Min. PÁDUA RIBEIRO, DJU de 11.09.86, p. 93: "*EXECUÇÃO FISCAL. I.P.I. MULTA. CORREÇÃO MONETÁRIA. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1.025/69. I- A correção monetária incide sobre a multa (Súmula nº 45), achando-se revogado o limite de 30%, a que se refere o art. 16 da Lei n. 4.862/65. Precedentes do TFR. II- A inconstitucionalidade do art. 1. da Lei n. 10.421, de 3.12.71, do Estado de São Paulo, que instituiu acréscimo pela inscrição de débito fiscal, decretada pelo Excelso Pretório ao julgar o RE 84.996-SP (RTJ 87/204), não é extensiva ao art. 1 do Dec.-lei nº 1.025, de 1969, que previu semelhante encargo na órbita federal. III- Apelação desprovida. Sentença parcialmente reformada.*"

Por outro lado, a lei especial, porque versa sobre o encargo devido pela execução fiscal de dívida ativa da União, não pode ser considerada revogada pelo Código de Processo Civil, que estabelece regra de cálculo de honorários advocatícios em processos de conhecimento, em geral, nem a inconstitucionalidade formal pode ser admitida, pois o artigo 55 da Constituição anterior prescrevia a possibilidade de edição de decreto-lei versando sobre tal encargo, sendo certo que o Decreto-lei nº 1.025/69 foi recepcionado pela atual Carta Política.

Desse modo, é devida a inclusão do encargo de 20% na própria execução fiscal, não apenas a título de sucedâneo de honorários advocatícios (Súmula 168/TFR), mas como contraprestação para o amplo financiamento do sistema de arrecadação da dívida ativa da União (RESP nº 197590/MG, Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR).

No âmbito desta Corte não mais se pode discutir a propósito do cabimento do encargo de 20% do Decreto-lei nº 1.025/69, amparada que se encontra na Súmula 168/TFR, e em diversos precedentes, que prejudicam aqueles que poderiam ser invocados em favor da embargante, como revelam os Embargos Infringentes na Apelação Cível nº 95.03.057989-9, Relatora Des. Fed. SALETTE NASCIMENTO, julgado na sessão de 17.10.2000.

No caso dos autos, houve por bem, o MM. Juiz "*a quo*", extinguir o feito pelo pagamento.

Ocorre que, no caso, porquanto as datas de vencimento dos débitos fossem, originalmente, em 31.03.2006, 31.03.2008 e 31.03.2009 (fl. 04), o pagamento só foi efetivado em 31.03.2011 (fl. 13), tomando-se como base o valor consolidado, inscrito em dívida ativa em 16.02.2011, com o pagamento ocorrendo, portanto, após a inscrição.

Assim, os encargos em 20% (vinte por cento) são devidos, não havendo que se falar em extinção da execução até o pagamento integral do débito e dos devidos encargos legais.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, dou provimento à apelação da Agência Nacional de Telecomunicações - ANATEL, para determinar o prosseguimento da execução até o pagamento referente aos encargos legais devidos.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00091 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008124-17.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.008124-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : CARLOS EDGAR DE SOUZA PEREIRA LOPES
ADVOGADO : SP156748 ANDRE LUIZ ROXO FERREIRA LIMA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00081241720134036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por CARLOS EDGAR DE SOUZA PEREIRA LOPES em face de sentença em que foi julgada procedente a impugnação aos benefícios da justiça gratuita.

Alega, o Apelante (fls. 23/24), que está impossibilitado de dispor de seus bens, fazendo jus aos benefícios da gratuidade judiciária.

Aduz que o imóvel de fls. 04/07 foi doado às suas filhas, pertencendo a estas e à mãe destas.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

Foram apresentadas contrarrazões (fls. 91/93).

É o relatório.

Passo a decidir.

Em sede de sentença, reputou, o MM. Juiz *a quo*, que o apelante possui vultoso patrimônio, a afastar a concessão dos benefícios da gratuidade judiciária.

O benefício em questão é expressão de dispositivo literal do texto Constitucional, no artigo 5º, inciso LXXIV:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Bem assim, o artigo 4º, da Lei n. 1.060/50 enuncia que a simples afirmação de que não está em condições de pagar as custas do processo e os honorários do advogado, sem prejuízo próprio e de sua família é suficiente para perfazer, no caso, presunção "*juris tantum*", que somente será elidida diante de prova em contrário, cabendo, portanto, ao impugnante comprovar a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício.

Nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA A FUNDAMENTO DA DECISÃO OBJETO DO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. COMBATE APENAS NAS RAZÕES DO PRESENTE REGIMENTAL. PRECLUSÃO. BENEFÍCIO DE JUSTIÇA GRATUITA. DECLARAÇÃO DE POBREZA. PRESUNÇÃO 'JURIS TANTUM'. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO."

(AGARESP 201300032874, PAULO DE TARSO SANSEVERINO - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:22/09/2014 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PESSOA JURÍDICA. POSSIBILIDADE. IMPUGNAÇÃO. FALTA DE REQUISITOS. ÔNUS DO IMPUGNANTE. SÚMULA 7/STJ. 1. Na hipótese em exame, adotando-se o suporte fático-probatório formado no âmbito do eg. Tribunal de Justiça estadual - cujo reexame é vedado a esta col. Corte de Justiça, nos termos da Súmula 7/STJ -, conclui-se pela manutenção da concessão do benefício da assistência judiciária gratuita, tendo em vista que o agravante "não conseguiu refutar a presunção de veracidade dos documentos carreados aos autos em apenso pelo Impugnado". 2. Na hipótese de impugnação do deferimento da assistência judiciária gratuita, cabe ao impugnante comprovar a ausência dos requisitos legais para a concessão do benefício, ônus do qual não se incumbiu o ora agravante, segundo assentado pelo acórdão recorrido. 3. Agravo regimental a que se nega provimento."

(AGARESP 201102628247, RAUL ARAÚJO - QUARTA TURMA, DJE DATA:13/11/2012 ..DTPB:.)

In casu, descabe a reforma da sentença recorrida.

Nesse sentido, embora o recorrente faça consideração ao fato de não mais lhe pertencer o imóvel de fls. 04/07, não impugna o fato de, em sua declaração de pobreza, residir em imóvel de alto padrão, sito à Rua B., n. 420, no Morro de Santa Terezinha, Santos/SP).

A análise do documento de fl. 39 é bem demonstrativo deste fato, na medida em que trata-se de bem com área útil

de 796 m², com 3 pavimentos, que, independentemente da questão da propriedade, requer alto custo de manutenção, o que é incompatível com a condição de pobreza requerida pelo texto constitucional e pela Lei n. 1.060/50.

Assim, não estão preenchidos os requisitos para a concessão do benefício, sendo, de rigor, a manutenção da sentença atacada.

Nesse sentido, precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. IMPUGNAÇÃO À ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. PRESUNÇÃO LEGAL AFASTADA DIANTE DAS PROVAS COLIGIDAS PELO IMPUGNANTE. BENEFÍCIO AFASTADO. NÃO HOUE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. DECISÃO MANTIDA. 1. Não há falar em violação ao art. 535 do Código de Processo Civil, pois o Eg. Tribunal a quo dirimiu as questões pertinentes ao litígio, afigurando-se dispensável que venha examinar uma a uma as alegações e fundamentos expendidos pelas partes. 2. O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que "o pedido de assistência judiciária gratuita pode ser indeferido quando o magistrado tiver fundadas razões para crer que o requerente não se encontra no estado de miserabilidade declarado." (AgRg no Ag 881.512/RJ, Rel. Ministro CARLOS FERNANDO MATHIAS (JUIZ FEDERAL CONVOCADO DO TRF 1ª REGIÃO), QUARTA TURMA, julgado em 02/12/2008, DJe 18/12/2008). 3. O Tribunal de origem, mediante a análise das provas coligidas aos autos pela parte contrária, constatou que a recorrente tem condições de arcar com as custas processuais e honorários. Rever os fundamentos do acórdão recorrido importaria necessariamente no reexame de provas, o que é defeso nesta fase recursal pelo teor da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo regimental não provido." (AGARESP 201400849850, LUIS FELIPE SALOMÃO - QUARTA TURMA, DJE DATA:24/06/2014 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. RECURSO INTEGRATIVO RECEBIDO COMO AGRAVO REGIMENTAL. GRATUIDADE DE JUSTIÇA. APRESENTAÇÃO DE DOCUMENTOS QUE LEVARAM AO INDEFERIMENTO. PRESUNÇÃO LEGAL AFASTADA. 1. Em observância aos princípios da fungibilidade e economia processual, os embargos de declaração são recebidos como agravo regimental. 2. Agravo por meio do qual se pretende admissão de recurso especial, cujo não conhecimento se deu por ausência do recolhimento do preparo recursal, sob o argumento de que a hipossuficiência é presumida, nos termos do art. 4º, § 1º, da Lei n. 1.060/1950. 3. No caso, o recorrente, ao cumprir a determinação para a comprovação da hipossuficiência, juntando aos autos os documentos que entendeu suficientes, manifestou concordância com a respectiva decisão judicial e, após a constatação de que não se justificava o deferimento da gratuidade de justiça, não pode mais aduzir que há presunção de veracidade da declaração de hipossuficiência. 4. Ademais, conforme entendimento jurisprudencial pacífico do STJ, "a presunção de pobreza, para fins de concessão dos benefícios da assistência judiciária gratuita, ostenta caráter relativo, podendo o magistrado investigar a situação do requerente caso entenda que os elementos coligidos aos autos demonstram a capacidade de custeio das despesas processuais (AgRg no AREsp 136.756/MS, Rel. Ministra Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, DJe 24/04/2012). 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, não provido." (EDARESP 201200802720, BENEDITO GONÇALVES - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:11/12/2012 ..DTPB:.)

"PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, CAPUT, DO CPC. AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC. ASSISTENCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. HIPOSSUFICIÊNCIA AFASTADA. INDEFERIMENTO. DECISÃO MANTIDA. PREQUESTIONAMENTO. RECURSO IMPROVIDO. 1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. A presunção de hipossuficiência não é absoluta, podendo o benefício da gratuidade da justiça ser indeferido se houver elementos de convicção no sentido de que a situação financeira do requerente não corresponde à declarada. 3. No caso dos autos, o pedido foi indeferido sob o fundamento de que o autor auferia salário de R\$ 5.885,39, rendimento suficiente para pagar as custas do processo, sem prejuízo da própria subsistência e da família. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Quanto ao prequestionamento da aplicação dos preceitos constitucionais e legais pertinentes à matéria, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 6. Recurso improvido."

(AI 00193858920124030000, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/09/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima, mantendo a sentença, tal como lançada.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00092 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032358-91.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.032358-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ENTIDADE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : FABIO MARINS
No. ORIG. : 00323589120114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS, em face de sentença em que foi julgado extinto o processo, sem apreciação do mérito, ao fundamento de que o débito objeto dos autos teria natureza não tributária, não comportando cobrança por meio de execução fiscal.

Em suas razões (fls. 46/56), requer, o Apelante, a reforma da sentença, para que se reconheça a adequação da cobrança da dívida em questão por meio de processo executivo fiscal.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos recursais.

É o relatório.

Passo a decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, caput do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

In casu, o débito em questão é de natureza não tributária, referente ao pagamento indevido de benefício previdenciário (fls. 04/06), natureza esta reconhecida pelo próprio Apelante em suas razões.

Nesse sentido, muito clara é o disposto no § 2º, do artigo 39, da Lei n. 4.320/1964, classificando tais débitos como "Dívida Ativa não Tributária:

"Art. 39. Os créditos da Fazenda Pública, de natureza tributária ou não tributária, serão escriturados como receita do exercício em que forem arrecadados, nas respectivas rubricas orçamentárias. (Redação dada pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)

(...)

§ 2º - Dívida Ativa Tributária é o crédito da Fazenda Pública dessa natureza, proveniente de obrigação legal relativa a tributos e respectivos adicionais e multas, e Dívida Ativa não Tributária são os demais créditos da Fazenda Pública, tais como os provenientes de empréstimos compulsórios, contribuições estabelecidas em lei, multa de qualquer origem ou natureza, exceto as tributárias, foros, laudêmios, alugueis ou taxas de ocupação, custas processuais, preços de serviços prestados por estabelecimentos públicos, indenizações, reposições, restituições, alcances dos responsáveis definitivamente julgados, bem assim os créditos decorrentes de obrigações em moeda estrangeira, de subrogação de hipoteca, fiança, aval ou outra garantia, de contratos em geral ou de outras obrigações legais. (Incluído pelo Decreto Lei nº 1.735, de 20.12.1979)"

Consigne-se, bem assim, que a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça e desta C. Corte é uníssona no sentido de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente.

Confiram-se precedentes nesse sentido:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO. PAGAMENTO INDEVIDO. FRAUDE. ENRIQUECIMENTO ILÍCITO. DÍVIDA ATIVA NÃO TRIBUTÁRIA. EXECUÇÃO FISCAL. QUESTÕES DECIDIDAS COM BASE NO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. A Primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.350.804/PR, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, DJe 12/6/13, firmou a compreensão no sentido de que não é possível a inscrição em dívida ativa de valor indevidamente recebido a título de benefício previdenciário do INSS, tendo em vista a ausência de regramento específico. Portanto, o ressarcimento dos referidos valores deve ser precedido de processo judicial para o reconhecimento do direito do INSS à repetição.

2. Agravo regimental não provido."

(AGARESP 201202335636, ARNALDO ESTEVES LIMA - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:14/08/2013 RIOBTP VOL.:00291 PG:00166 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTOS DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO. VALOR QUE NÃO ASSUME A NATUREZA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE DE INSCRIÇÃO NA DÍVIDA ATIVA. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE SE ENCONTRA EM CONSONÂNCIA COM A ORIENTAÇÃO DESTA STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que a ação de execução fiscal não é o meio adequado para a cobrança de benefícios previdenciários pagos indevidamente, pois que o valor respectivo não assume a natureza de crédito tributário e não permite a sua inscrição em dívida ativa. 2. Agravo Regimental desprovido."

(AGRESP 201000141009, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:15/12/2011 ..DTPB:.)

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. BENEFÍCIO RECEBIDO INDEVIDAMENTE. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA DOS VALORES A SEREM RESSARCIDOS. IMPOSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL EXTINTA DE OFÍCIO. RECURSO IMPROVIDO.

1. A inscrição, em dívida ativa, dos valores devidos à União e suas autarquias pressupõe a existência de expressa previsão legal. 2. Os valores que o INSS entende lhe devam ser ressarcidos, decorrentes de pagamento indevido de benefício previdenciário, não se incluem entre os créditos de natureza não tributária passíveis de inscrição em dívida ativa, conforme dispõe o artigo 39, §2º, da Lei nº 4.320/1964, uma vez que a possibilidade de inscrição de créditos decorrentes de indenizações ou restituições depende, como assinalado, de previsão legal expressa. 3. É ilegal, por exorbitar do poder regulamentar, a previsão de inscrição em dívida ativa constante do artigo 154, §4º, inciso II, do Decreto nº 3.048/1999 - Regulamento da Previdência Social. Precedentes. 4. Execução fiscal extinta de ofício. 5. Agravo legal improvido."

(AI 00360528720114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:24/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

"PROCESSO CIVIL - AGRAVO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - DECISÃO QUE NEGOU

SEGUIMENTO AO RECURSO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - RESTITUIÇÃO DE CRÉDITO RELATIVO A PAGAMENTO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO REPUTADO INDEVIDO - DECISÃO MANTIDA - RECURSO IMPROVIDO.

1. A atual redação do art. 557 do Código de Processo Civil indica que o critério para se efetuar o julgamento monocrático é, tão somente, a existência de jurisprudência dominante, não exigindo, para tanto, jurisprudência pacífica ou, muito menos, decisão de Tribunal Superior que tenha efeito erga omnes. Precedentes. 2. Não merece prosperar o inconformismo da parte agravante, tendo em vista que a decisão recorrida foi prolatada em consonância com jurisprudência do C. Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que descabida a execução fiscal como mecanismo processual idôneo à cobrança de benefícios previdenciários indevidamente pagos. 3. Quanto ao requerimento de manifestação expressa acerca da aplicação de dispositivos legais e constitucionais, tendo sido o recurso apreciado sob todos os aspectos relevantes ao deslinde da controvérsia submetida a julgamento, nada há que ser discutido ou acrescentado aos autos. 4. Considerando que a parte agravante não conseguiu afastar os fundamentos da decisão agravada, esta deve ser mantida. 5. Recurso improvido." (AC 00037437920124036110, DESEMBARGADOR FEDERAL PAULO FONTES, TRF3 - QUINTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/07/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - AGRADO PREVISTO NO ART. 557, § 1º, DO CPC - EXECUÇÃO FISCAL - COBRANÇA DE VALORES ORIUNDOS DE PAGAMENTO INDEVIDO DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO - DECISÃO QUE NEGOU SEGUIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO, NOS TERMOS DO ART. 557, "CAPUT", DO CPC - AGRADO DO INSS NÃO CONHECIDO - AGRADO DA UNIÃO IMPROVIDO.

1. Considerando que a Fazenda Nacional não tem legitimidade e interesse para interpor o agravo legal, não se conhece do recurso por ela interposto. 2. O agravo interposto nos termos do artigo 557, parágrafo 1º, do Código de Processo Civil deve enfrentar especificamente a fundamentação da decisão impugnada, demonstrando que o seu recurso não é manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou não está em confronto com súmula ou com jurisprudência do Tribunal ou das Cortes Superiores. 3. Decisão agravada proferida em precisa aplicação das normas de regência e em conformidade com entendimento jurisprudencial predominante no Egrégio Superior Tribunal de Justiça. 4. Os pagamentos relativos a benefício previdenciário concedido indevidamente não se inserem no conceito de dívida ativa não tributária, sendo de rigor a procedência dos embargos do devedor, para extinguir a execução fiscal, na forma do artigo 267, inciso VI, do CPC, eis que ausente o interesse processual (adequação). 5. A parte agravante não conseguiu atacar os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante, nem trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a sua reforma, limitando-se à mera reiteração do quanto já expandido nos autos, com o fim de reabrir a discussão sobre a questão de mérito, devendo ser mantida, assim, a decisão agravada. 6. Agravo da União não conhecido. Agravo do INSS improvido."

(AC 00082393220094039999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MELLO, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/02/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno desta Corte, nego seguimento à apelação da parte autora, na forma da fundamentação acima, mantendo a sentença, tal como lançada.

Publique-se. Intime-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à vara de origem, observando-se as formalidades legais.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00093 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016886-02.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016886-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FCA COM/ INTERNACIONAL LTDA
No. ORIG. : 00168860220014036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição intercorrente, com a extinção do processo, nos termos do artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80 e 269, IV, do CPC.

Apelou a Fazenda Nacional pela reforma da r. sentença, alegando, em suma, que: (1) por força do disposto no art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil, a interrupção da prescrição retroagirá à data da propositura da ação, não havendo qualquer ressalva quanto ao prazo em que deva ocorrer a citação; e (2) *"em 12/06/2008 foi formulado pedido de adesão ao parcelamento, antes de consumado o prazo da prescrição intercorrente, já que o arquivamento se deu em 12/09/2003 (fl. 14)"* (f. 42).

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, verbis:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (Resp 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o incluíto juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos

tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "*São inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário*".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que foi determinado o arquivamento provisório do feito a partir de 12.07.02, com ciência da exequente em 22.07.02 (f. 11/3). Ocorre que, em 12.06.08 a executada aderiu ao parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional - sendo excluída em 08.11.08 (f. 22). Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos sobre eventual prescrição, por decisão de 02.05.13 (f. 15), vindo petição protocolada da exequente em 08.05.14 (f. 18) e prolação da sentença em 05.11.14 (f. 35/7). Assim, da data de exclusão do parcelamento em 08.11.08 até a manifestação da exequente em 08.05.14 decorreu o prazo prescricional.

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, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00094 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072278-53.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072278-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PERFILGRAPH STUDIO S/C LTDA -ME
No. ORIG. : 00722785320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO

FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJe 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a

lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n° 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n° 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n° 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2°, da Lei n° 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: **"TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QÜINQUËNAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN).** 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp n° 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de

suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre 30/04/1997 e 30/01/1998 (f. 04/07), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC 118/05, mais precisamente em 02/12/2003. Ocorre que, em 09/11/2002, a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 07/12/2002 (f. 18-v), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR, com exceção dos créditos cobrados entre 30/04/1997 e 09/11/1997, pois já havia ocorrido a prescrição quando a executada aderiu ao parcelamento. Assim, da data de exclusão do parcelamento em 07/12/2002 até a propositura da execução fiscal em 02/12/2003 não decorreu o prazo quinquenal, quanto aos demais créditos, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ. Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00095 CAUTELAR INOMINADA Nº 0012240-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012240-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO

REQUERENTE : CAMARA DE COMERCIALIZACAO DE ENERGIA ELETRICA CCEE

ADVOGADO : SP195112 RAFAEL VILLAR GAGLIARDI
: SP249948 DANIEL HOSSNI RIBEIRO DO VALLE
REQUERIDO(A) : AMANARY ELETRICIDADE LTDA
ADVOGADO : SP166475 ALESSANDRA DE SOUZA CARVALHO e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Energia Eletrica ANEEL
ADVOGADO : VLADIMIR FELIZ CNTNHEDE e outro(a)
No. ORIG. : 00170373920094036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de medida cautelar originária ajuizada por *Câmara de Comercialização de Energia Elétrica - CCEE* em face de *Amanary Eletricidade Ltda.*, objetivando imprimir efeito suspensivo a apelo interposto de sentença proferida em autos de ação ordinária contra si aforada pela ora requerida, cujo objeto está em revisar débitos oriundos de penalidades aplicadas em razão do descumprimento de obrigações inerentes à condição de agente do mercado elétrico, relacionadas à insuficiência de lastro para venda; medições; e falta de aporte de garantias financeiras, e que, segundo *Amanary*, estariam em descompasso com a legislação de regência.

Decisão proferida as fls. 2626/2627 concedeu parcialmente a liminar pleiteada por *AMANARY ELETRICIDADE Ltda* para admitir o depósito judicial do montante das diferenças quantitativas apuradas em conformidade com a tutela antecipada concedida na sentença proferida, facultando-se à autora a verificação da suficiência dos valores e a exigência de eventuais diferenças.

Em seguida a requerente pugnou novamente pela suspensão da exigibilidade dos valores que foram além dos critérios fixados na sentença, sob o argumento da perda do objeto da presente ação cautelar pois inexistem valores a serem depositados judicialmente pela requerente *AMANARY ELETRICIDADE Ltda*, tendo em vista sua condição de credora perante a CCEE.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Recebo o pleito de fls. 2696/2699 como pedido de reconsideração da decisão de fls. 2626/2627

A referida decisão, quando deferiu em parte o pleito de concessão de liminar da CCEE nesta ação cautelar incidental, se referiu à decisão de antecipação de tutela concedida em primeiro grau na sentença, que se encontra em fls. 2621 destes autos (fls. 2352 dos autos originais).

Desta forma, como a decisão nesta cautelar apontou que a ora requerida terá que depositar "o montante das diferenças quantitativas apuradas em conformidade com a tutela antecipada concedida na sentença proferida" (parágrafo final de fls. 2627) por óbvio se referiu, ao falar "em conformidade com..." ao trecho da decisão de primeiro grau que separa os valores cobrados pela CCEE e aqueles que resultariam da observância dos critérios da sentença.

Ou seja, existem dois valores que estão em discussão: 1) aquele valor exigido integralmente pela CCE e 2) aquele valor - menor que o primeiro - que seria o resultante da aplicação dos critérios da sentença.

Observando-se fls. 2627 em cotejo com fls. 2621 fica claro que a decisão desta cautelar indicou que a suspensão de exigibilidade posta pela sentença do montante que representa a diferença entre o "valor 1" e o "valor 2" referidos no parágrafo anterior ficou condicionada ao depósito judicial (desta diferença). E a decisão cautelar o fez porque a não concessão da liminar poderia implicar na "suspensão de pagamento do parcelamento da dívida que se encontra em estágio avançado de adimplemento" (antepenúltimo parágrafo de fls. 2627), conclusão a que adiro, INDEFERINDO, pois, o pedido de reconsideração de fls. 2696/2699 e mantendo a decisão de fls. 2627/2627 em sua íntegra.

Sem prejuízo, diga a CCEE sobre o último parágrafo de fls. 2698, com continuidade em fls. 2699.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00096 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0023909-78.1973.4.03.6182/SP

1973.61.82.023909-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : SIDEC SOCIEDADE INTERNACIONAL DE ENGENHARIA E COM/ LTDA e
outro(a)
: FERNANDO MARTINS GARCIA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00239097819734036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, em execução fiscal, em face de sentença que, depois de concedida oportunidade para manifestação da Fazenda Nacional, declarou, de ofício, a prescrição, com a extinção do processo, nos termos dos artigos 40, § 4º, da LEF e 269, IV, do CPC.

Sem recurso voluntário, vieram os autos à Corte.

DECIDO.

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

Sobre a matéria, cabe salientar que a edição da Lei nº 11.051/04 revela a consolidação, agora legislativa, da repulsa à tese fazendária da imprescritibilidade dos débitos fiscais, em consonância com o que assentado pela própria jurisprudência à luz do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, *verbis*:

- RESP nº 949.932, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 26/10/07, p. 354: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IMPRESCRITIBILIDADE. NÃO-OCORRÊNCIA. ART. 40 DA LEF. INTERPRETAÇÃO. HARMONIA COM O CTN. PARÁGRAFO 4º DO ART. 40. APLICAÇÃO TEMPORAL. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282/STF. 1. O § 3º do art. 40 da Lei 6.830/80 não pode ser interpretado para tornar imprescritível a execução do crédito tributário, mas deve ser harmonizado com o preceito do art. 174 do CTN. 2. Atualmente, é possível o reconhecimento da prescrição de ofício pelo magistrado, depois de ouvida a Fazenda Pública, com base no § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80, dispositivo que serviu de fundamento para o acórdão recorrido. 3. A aplicação temporal do § 4º do art. 40 da Lei 6.830/80 não foi analisada pela Corte de origem. Prequestionamento ausente, com incidência da Súmula 282/STF. 4. Recurso especial conhecido em parte e não provido."

- AGRESP nº 617.870, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU de 28.02.05, p. 221: "TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS - CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL - PREVALÊNCIA DAS DISPOSIÇÕES RECEPCIONADAS COM STATUS DE LEI COMPLEMENTAR - PRECEDENTES. 1. O artigo 40 da Lei de Execução Fiscal deve ser interpretado harmonicamente com o disposto no artigo 174 do CTN, que deve prevalecer em caso de colidência entre as referidas leis. Isto porque é princípio de Direito Público que a prescrição e a decadência tributárias são matérias reservadas à lei complementar, segundo prescreve o artigo 146, III, "b" da CF. 2. Permitir à Fazenda manter latente relação processual inócua, sem citação e com prescrição intercorrente evidente é conspirar contra os princípios gerais de direito, segundo os quais as obrigações nasceram para serem extintas e o processo deve representar um instrumento de realização da justiça. 3. Agravo Regimental desprovido."

- RESP nº 502.917, Rel. Min. FRANCIULLI NETTO, DJU de 18.10.04, p. 220: "RECURSO ESPECIAL. ALÍNEAS "A" E "C". TRIBUTÁRIO, EXECUÇÃO FISCAL. SUSPENSÃO DO PROCESSO. ARQUIVAMENTO. DECURSO DE CINCO ANOS. INÉRCIA DO EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ITERATIVOS PRECEDENTES. APLICAÇÃO DA SÚMULA 83 DO STJ. É cediço o entendimento jurisprudencial no sentido de que o "art. 40 da Lei 6.830/80 deve ser interpretado em sintonia com o art. 174/CTN, sendo inadmissível estender-se o prazo prescricional por tempo indeterminado" (RESP 233.345/AL, Rel. Ministro Francisco Peçanha Martins, DJU 06.11.00). Constatado que permaneceu o exequente inerte por mais de cinco anos após o término do prazo de arquivamento do feito, o ínclito juiz, acertadamente, a requerimento do curador especial, determinou a extinção do processo em vista da ocorrência da prescrição intercorrente. Recurso especial improvido."

Na espécie, o prazo da prescrição, mesmo a intercorrente, é de cinco anos, nos termos do artigo 174 do Código Tributário Nacional, sendo manifestamente imprópria a Lei nº 8.212/91 para a disciplina da prescrição de créditos tributários arrecadados pela Receita Federal, que não se confundem com os sujeitos à legislação ordinária invocada. Neste sentido, aliás, decidiu a Suprema Corte ao editar a Súmula Vinculante nº 8, dispondo que "São

inconstitucionais o parágrafo único do artigo 5º do Decreto-lei 1.569/77 e os artigos 45 e 46 da Lei nº 8.212/91, que tratam da prescrição e decadência do crédito tributário".

O quinquênio prescricional decorreu integralmente, sem que houvesse, desde quando paralisado o feito, e nos termos da Súmula nº 314/STJ, qualquer efetiva providência da exequente no sentido da retomada da execução fiscal, revelando, assim, inércia decorrente do seu próprio desinteresse em movimentar a máquina judiciária para cobrar os débitos fiscais.

Com efeito, consta dos autos que a exequente requereu a suspensão da execução em 13/04/1987 (f. 24-v), deferida em 16/06/1987 (f. 25), remessa ao arquivo em 06/06/1988. Decorridos anos, foi, então, provocada a exequente a manifestar-se nos autos em 17/06/2002, que requereu a suspensão do feito em 10/03/2003 (f. 32) e, após manifestações, o Juízo *a quo* determinou a exequente a manifestar-se sobre a prescrição em 26/07/2011 (f. 155) e, após manifestações, alegou a inocorrência da prescrição em 15/05/2014 (f. 172-v).

Note-se que a jurisprudência não exige a "dupla determinação" ou intimação da suspensão solicitada pela própria exequente, pois o prazo quinquenal de prescrição intercorrente segue-se imediatamente ao decurso do prazo de um ano de suspensão do feito (Súmula 314/STJ), tendo ocorrido, no caso, a sua plena consumação.

A propósito, entre outros, o seguinte precedente do Superior Tribunal de Justiça:

- RESP nº 983155, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJE de 01.09.08: "PROCESSO CIVIL - TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO OMISSO: INOCORRÊNCIA - AUSÊNCIA DE FUNDAMENTOS ESPECÍFICOS - SÚMULA 284/STF - CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS - NATUREZA TRIBUTÁRIA - SÚMULA VINCULANTE N. 8/STF - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80 - NORMA ESPECIAL - DECRETAÇÃO DE OFÍCIO - INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA: EXISTÊNCIA - SÚMULA 314/STJ. 1. (...) 3. O art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80 é norma especial em relação ao CPC, de aplicação restrita aos executivos fiscais, e autoriza o reconhecimento de ofício da prescrição intercorrente, desde que intimada previamente a Fazenda Pública. 4. Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição. Inteligência da Súmula n. 314/STJ. 5. Execução fiscal paralisada há mais de 5 anos encontra-se prescrita. 6. Recurso especial conhecido em parte e, nesta parte, não provido." (g.n.)

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, 07 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00097 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0067884-03.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.067884-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CHEQUE SAUDE ADMINISTRACAO DE SERVICOS DE SAUDE S/C LTDA
No. ORIG. : 00678840320034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inocorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e 16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição

quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013:
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n.º 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n.º 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n.º 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTADO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp n.º 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio;

(d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: Decadência e Prescrição no Direito Tributário, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **09/10/1998** e **08/01/1999** (f. 04/05), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC 118/05, mais precisamente em 01/12/2003. Ocorre que, em 05/07/2003, a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 09/08/2003 (f. 24), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **09/08/2003** até a propositura da execução fiscal em **01/12/2003** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00098 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000233-74.2006.4.03.6108/SP

2006.61.08.000233-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ANTONIO ZUCARI FILHO (= ou > de 60 anos)
: JUDITH ZUCCARI DA SILVA
: SANTINA ZUCCARI
: HELIO ZUCCARI
: ARMANDO ZUCARI
: IRINEO ZUCCARI
: ANTONIO ZUCCARI falecido(a)
ADVOGADO : SP018576 NEWTON COLENCI e outro(a)
SUCEDIDO(A) : MARINA INHESTA ZUCCARI falecido(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002337420064036108 2 Vr BAURU/SP

DESPACHO

Vistos etc.

Defiro a habilitação dos herdeiros necessários no polo ativo da ação e ora apelantes, com a exclusão de Antonio Zuccari, em razão de óbito, devendo o mesmo passar a constar como sucedido e falecido.

Publique-se.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00099 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0072967-97.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.072967-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CONFECOES SUN LTDA
No. ORIG. : 00729679720034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, do CPC.

Apelou a PFN, alegando, em suma, a inoccorrência da prescrição.

Sem contrarrazões, vieram os autos a esta Corte.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do *caput* do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, deve ser contada a prescrição a partir da data da entrega da DCTF, ou do vencimento do tributo, o que for posterior, conforme revelam os seguintes precedentes, *verbis*:

AGARESP 381242, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE de 22.05.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTOS SUJEITOS A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. DECLARAÇÃO ENTREGUE PELO CONTRIBUINTE. PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL.

1. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo prescricional inicia-se a partir do dia seguinte ao da entrega da declaração ou ao do vencimento, o que ocorrer por último. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 590689, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE de 21.11.2014: "TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA ANTES DO AJUIZAMENTO DA DEMANDA EXECUTIVA. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO CONHECIDO. 1. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, submetido ao rito dos recursos repetitivos, nos termos do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/2008 do STJ, consolidou entendimento segundo o qual a entrega de Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais (DCTF), de Guia de Informação e Apuração do ICMS (GIA), ou de outra declaração dessa natureza, prevista em lei (dever instrumental adstrito aos tributos sujeitos a lançamento por homologação), é modo de constituição do crédito tributário. 2. Esta Corte considera que a constituição do crédito tributário do tributo declarado, mas não pago "é a data da entrega da declaração ou a data vencimento da obrigação tributária, o que for posterior". 3. Não há no acórdão recorrido a fixação precisa da data relativa à entrega da declaração, nem do vencimento do tributo, mas aduziu a Corte de origem as competências a que se referiam; bem como a apresentação de GIA pelo parte do contribuinte. 4. Assim, à mingua de outros elementos que possam infirmar a conclusão da Corte de origem, no sentido de que entre a data do vencimento e a data do ajuizamento da execução fiscal transcorreram mais de cinco anos, há de ser prestigiado o entendimento do acórdão recorrido, até porque conclusão contrária esbarra no óbice imposto pela Súmula 7/STJ. 5. O mesmo óbice aplica-se ao argumento recursal segundo o qual não teria havido apresentação de GIA por parte do executado. Agravo regimental improvido".

AI 0024598-08.2014.4.03.0000, Rel. Juíza Fed. Conv. ELIANA MARCELO, DJF3 de 08.01.2015: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A decisão agravada foi prolatada a teor do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, bem como em conformidade com a legislação aplicável à espécie e amparado em súmula ou jurisprudência dominante do Tribunal ou dos Tribunais Superiores. 2. O art. 174 do Código Tributário Nacional disciplina o instituto da prescrição, prevendo o termo inicial da contagem do prazo prescricional de cinco anos a partir da data da constituição definitiva do crédito tributário. 3. Em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do art. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante disciplinado na Súmula nº 436, do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". 4. Apresentada a declaração e não efetuado o recolhimento do respectivo tributo, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito na dívida ativa e iniciando-se a fluência do prazo prescricional a partir da data do vencimento da obrigação assinalada no título executivo, ou da entrega da declaração, "o que for posterior". Precedentes desta Corte. 5. Da análise dos autos, verifica-se que a execução fiscal em questão versa sobre créditos tributários sujeitos a lançamento por homologação (COFINS e PIS) e os créditos tributários foram constituídos por meio de declaração do contribuinte. 6. Tendo a execução fiscal sido ajuizada após a entrada em vigor da Lei Complementar nº 118/2005, o marco interruptivo do prazo prescricional constitui-se com o despacho que determina a citação, nos termos do artigo 174, parágrafo único, I, do CTN, na redação dada pela referida Lei. 7. A Primeira Seção do C. Superior Tribunal de Justiça no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido à sistemática do art. 543-C do CPC, Rel. Min. Luiz Fux, DJE 21.5.2010, firmou o entendimento no sentido de que, "na cobrança judicial do crédito tributário o termo a quo prescricional (no caso, citação válida) retroage à data da propositura da ação, conforme dispõe o art. 219, § 1º do CPC c/c o art. 174, I, do CTN."; bem como que "a retroação prevista no referido artigo 219, § 1º, do CPC, somente é afastada quando a demora é imputável exclusivamente ao fisco". 8. Efetuada a entrega das declarações referentes às CDA's nºs 80.6.12.042082-17, nº 80.6.12.043431-81, nº 80.6.12.043432-62, nº 80.6.12.043433-43, nº 80.7.12.017183-86, nº 80.7.12.017826-37 e nº 80.7.12.017827-18 em 18.07.2011 e

16.01.2012, e ocorrido o ajuizamento da execução fiscal em 10.06.2013, não se operou a prescrição quinquenal, no tocante aos débitos inscritos nas referidas CDA's. 9. Saliente-se que, mesmo considerando o marco interruptivo da prescrição na data do despacho que determinou a citação (10.07.2013), sem retroação ao ajuizamento da execução, não se teria consumada a prescrição quinquenal quanto às referidas CDA's. 10. O agravante não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma do decisum, limitando-se à mera reiteração do quanto já expedido nos autos, sendo certo que não aduziu qualquer argumento apto a modificar o entendimento esposado na decisão ora agravada. 11. Agravo desprovido".

A propósito, firme a jurisprudência, inclusive da Turma, em casos que tais:

APELREEX 00257040620024036182, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, e-DJF3 22/11/2013:
"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO NÃO CONSUMADA. CDA. NULIDADE. AUSÊNCIA. JUROS. SELIC. ENCARGO DO DECRETO-LEI N. 1025/1969. LEGALIDADE. MULTA MORATÓRIA. APLICABILIDADE DO PERCENTUAL DE 20%. INCLUSÃO DO ICMS NA BASE DE CÁLCULO DA COFINS. INCONSTITUCIONALIDADE. 1. Em se tratando de tributo sujeito a lançamento por homologação, em que a notificação do contribuinte se dá no momento da entrega da DCTF, não há que se falar em decadência, já que a constituição do crédito tributário opera-se automaticamente. 2. Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, inexistindo pagamento antecipado a se homologar, a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF ou declaração de rendimentos ao Fisco, de maneira que a quantia devida passa a ser exigível a partir daquela data, devendo ser promovida, portanto, a execução fiscal nos cinco anos subsequentes, sob pena de prescrição. 3. O termo final para a contagem do prazo prescricional deve ser a data do ajuizamento da ação, por se tratar de execução fiscal ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar n. 118/2005. Súmula 106 do STJ. 4. Os débitos em comento não estão prescritos, pois entre as datas de entrega das declarações e o ajuizamento da execução transcorreu prazo inferior ao quinquênio prescricional. 5. A CDA foi elaborada de acordo com as normas legais que regem a matéria, discriminando as leis que embasam o cálculo dos consectários legais, de modo a atender as exigências da Lei n.º 6.830/1980. 6. A taxa SELIC está prevista expressamente no artigo 13 da Lei n.º 9.065/1995, que determina sua aplicação aos créditos tributários federais. 7. O artigo 84, inciso II, "c", da Lei n.º 8.981/1995, que estabelecia que a multa moratória seria de 30%, foi sucedido pelo artigo 61, § 2º, da Lei n.º 9.430/1996, que diminuiu tal percentual para 20%. 8. O encargo de 20%, previsto no Decreto-lei n. 1.025/1969, substituí, nos embargos à execução, a condenação do devedor em honorários advocatícios (Súmula n. 168 do extinto TFR). 9. Devida a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF sobre a questão no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário n. 240.785-2. 10. Remessa oficial não provida. Apelação parcialmente provida, apenas para determinar a exclusão do ICMS da base de cálculo da COFINS."

Quanto à interrupção do prazo prescricional na hipótese de parcelamento, consoante o inciso IV do parágrafo único do artigo 174 do CTN, por caracterizar ato inequívoco extrajudicial que importa em reconhecimento do débito pelo devedor, a jurisprudência é pacífica. A título ilustrativo, o seguinte acórdão do Superior Tribunal de Justiça:

- REsp 802063, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ de 27.09.07, p. 227: "TRIBUTÁRIO. PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO (EXACIONAL). EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO DO DIREITO DE COBRANÇA JUDICIAL PELO FISCO. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. ICMS. TRIBUTADO DECLARADO, MAS NÃO PAGO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CAUSA INTERRUPTIVA DO PRAZO PRESCRICIONAL (ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO). EXTINÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO (ARTIGO 156, V, DO CTN). 1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta assim regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva. Parágrafo único. A prescrição se interrompe: I - pela citação pessoal feita ao devedor; I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal; (Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005) II - pelo protesto judicial; III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor." 2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário. 3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (a) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (b) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com

suspensão da exigibilidade; (c) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (d) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (e) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (In: *Decadência e Prescrição no Direito Tributário*, Eurico Marcos Diniz de Santi, 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252). 4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos. 5. Assim, conta-se da data da entrega do documento de formalização do crédito tributário pelo próprio contribuinte (DCTF, GIA, etc) o prazo quinquenal para o Fisco acioná-lo judicialmente, nos casos do tributos sujeitos a lançamento por homologação, em que não houve o pagamento antecipado (inexistindo valor a ser homologado, portanto), nem quaisquer das causas suspensivas da exigibilidade do crédito ou interruptivas do prazo prescricional (Precedentes das Turmas de Direito Público: EDcl no AgRg no REsp 859597/PE, Primeira Turma, publicado no DJ de 01.02.2007; REsp 567737/SP, Segunda Turma, publicado no DJ de 04.12.2006; REsp 851410/RS, Segunda Turma, publicado no DJ de 28.09.2006; e REsp 500191/SP, desta relatoria, Primeira Turma, publicado no DJ de 23.06.2003). 6. Por outro turno, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento, inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN). 7. Entrementes, sobrevindo causa de suspensão de exigibilidade antes do vencimento do prazo para pagamento do crédito tributário, formalizado pelo contribuinte (em se tratando de tributos sujeitos a lançamento por homologação) ou lançado pelo Fisco, não tendo sido reiniciado o prazo ex vi do parágrafo único, do artigo 174, do CTN, o dies a quo da regra da prescrição desloca-se para a data do desaparecimento jurídico do obstáculo à exigibilidade. Sob esse enfoque, a doutrina atenta que nos "casos em que a suspensão da exigibilidade ocorre em momento posterior ao vencimento do prazo para pagamento do crédito, aplicam-se outras regras: a regra da prescrição do direito do Fisco com a constituição do crédito pelo contribuinte e a regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento". Assim, "nos casos em que houver suspensão da exigibilidade depois do vencimento do prazo para o pagamento, o prazo prescricional continuará sendo a data da constituição do crédito, mas será descontado o período de vigência do obstáculo à exigibilidade" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., págs. 219/220). 8. Considere-se, por fim, a data em que suceder qualquer uma das causas interruptivas (ou de reinício) da contagem do prazo prescricional, taxativamente elencadas no parágrafo único, do artigo 174, a qual "servirá como dies a quo do novo prazo prescricional de cinco anos, qualificado pela conduta omissiva de o Fisco exercer o direito de ação" (Eurico Marcos Diniz de Santi, in ob. cit., pág. 227). 9. In casu: (a) cuida-se de crédito tributário oriundo de saldo remanescente de ICMS (tributo sujeito a lançamento por homologação) relativo aos exercícios de setembro a dezembro de 1989 e de janeiro a fevereiro de 1990; (b) o dever instrumental de entrega da Guia de Informação e Apuração - GIA restou adimplido pelo contribuinte, não tendo sido explicitada a data da entrega pela instância ordinária; (c) a empresa não efetuou o pagamento antecipado da exação; (d) posteriormente, em 30.05.1990, o contribuinte apresentou confissão do débito tributário acompanhada de pedido de parcelamento; (e) deferido o pedido de parcelamento, o sujeito passivo descumpriu o acordo, ao efetuar o pagamento apenas da primeira parcela em 30.10.1990; e (f) a propositura da execução fiscal se deu em 10.7.1997. 10. A regra prescricional aplicável ao caso concreto é a que alude ao reinício da contagem do prazo, ante a ocorrência de causa interruptiva prevista no parágrafo único do artigo 174, do Digesto Tributário, in casu, o pedido de parcelamento formulado em 30.05.1990, que pressupõe a confissão da dívida, ato inequívoco que importa em reconhecimento do débito pelo devedor. Contudo, o prazo da prescrição interrompido pela confissão e pedido de parcelamento recomeça a fluir no dia que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248/TFR), momento em que se configura a lesão ao direito subjetivo do Fisco, dando azo à propositura do executivo fiscal. 11. Desta sorte, dado que o reinício do prazo prescricional se deu em 30.10.1990 e a execução fiscal restou intentada em 10.07.1997, dessume-se a extinção do crédito tributário em tela, ante o decurso in albis do prazo prescricional quinquenal para cobrança judicial pelo Fisco. 12. Recurso especial a que se nega provimento." grifei

Na espécie, não restou demonstrada a data da entrega da DCTF, mas consta dos autos a prova de que os vencimentos dos tributos ocorreram entre **10/07/1995** e **10/01/1996** (f. 04/10), tendo sido a execução fiscal proposta antes da entrada em vigor da LC 118/05, mais precisamente em 02/12/2003. Ocorre que, em 09/07/1999, a executada aderiu a parcelamento - interrompendo, assim, o decurso do quinquênio prescricional -, sendo excluída em 13/10/1999 (f. 25-v), com o reinício do prazo de cinco anos, o que impede que se cogite de prescrição, nos termos da Súmula 248/TFR. Assim, da data de exclusão do parcelamento em **13/10/1999** até a propositura da execução fiscal em **02/12/2003** não decorreu o prazo quinquenal, considerada a aplicação, na espécie, das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, pelo que inexistente a prescrição.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação, para desconstituir a r. sentença, afastando a prescrição decretada.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00100 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004162-63.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.004162-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ZERO COML/ LTDA e outros(as)
: ELSE PRATES MARTINS
: MARIA EMILIA CAVALCANTI LACOMBE
: PETER WEI
: JORGE LUIZ DA SILVA
: JOSE PEREIRA TOLEDO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00041626320014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial em face de sentença que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a prescrição material, com a extinção do processo, nos termos do artigo 269, IV, c.c. art. 219, § 5º, ambos do Código de Processo Civil.

Apelou a PFN, alegando que: **(1)** "tratando a Lei de Execução Fiscal de matéria específica em relação ao Código Tributário Nacional, ela deve prevalecer no caso em tela, de maneira que o prazo prescricional deve ser interrompido pelo despacho que ordena a citação", sendo de se aplicar o artigo 8º, § 2º, da LEF; **(2)** deve ser considerada a data do ajuizamento da execução como marco interruptivo da execução, nos termos do artigo 219, § 1º, do CPC, subsidiariamente aplicável à espécie; **(3)** "como se extrai da inicial, a execução foi proposta dentro do lustro prescricional, tendo em vista que a constituição do crédito se deu em 05/12/1996 e o feito foi proposto em 12/03/2001. Os débitos referiam-se ao período de 1995, respeitado também o prazo decadencial. Ademais, em 30/07/2003 houve adesão ao parcelamento, o que configura causa interruptiva da prescrição, nos termos do art. 174, p.u., IV, CTN", incidindo ainda a Súmula 106/STJ; e **(4)** não houve inércia por parte da exequente, "que adotou todas as diligências cabíveis para a localização da sociedade executada e de seus sócios corresponsáveis, de modo que a demora na tramitação do feito não pode a ela ser imputada. Inclusive, foi requerida a inclusão no polo passivo da fiadora solidariamente responsável (fl. 27 e 70) e, após, a inclusão dos sócios corresponsáveis em virtude de dissolução irregular (fl. 112). O Magistrado indeferiu os pedidos em 2006 (fl. 132), mas somente em julho de 2008 foi dado vista à Fazenda Nacional (fl. 141), que reiterou os pedidos obtendo-se provimento à fl. 159. Por fim, observa-se que o processo ficou paralisado no Judiciário de 2009 a 2012 (fls. 159-169), fato com o qual a Fazenda não concorreu, e que veio a ser intimada apenas em 2012".

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Turma, firme no sentido de que a prescrição para cobrança do crédito tributário ocorre em cinco anos contados da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

Em se tratando de crédito tributário constituído através de auto de infração, o quinquênio tem curso a partir, não da data do fato gerador, mas da notificação do sujeito passivo da autuação fiscal, na medida em que inexistente declaração constitutiva pelo contribuinte, mas lançamento de ofício, conforme expressamente informado na CDA. Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 1.017.981, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJE de 23/06/2008: "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 QUINQUENAL. INOCORRÊNCIA. 1.(...). 2. O crédito fiscal passa a ser exigível a partir de sua constituição definitiva iniciando-se daí o prazo prescricional de cinco anos para a sua conseqüente execução no nos termos do art. 174, do CTN. 3. Consta dos autos que a constituição do débito se deu por Auto de Infração e que a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. 4. In casu, a constituição do débito se deu por Auto de Infração, e a notificação do contribuinte ocorreu em 31/12/2003, em relação ao Imposto, e 26/12/2003, em relação à Contribuição. Consumando-se o lançamento do crédito tributário, não pode a ora recorrente pretender que o prazo prescricional para sua cobrança comece a correr da entrega das declarações por ela prestadas. 5. Nesse panorama, se a Fazenda ingressou com a ação de execução em outubro de 2004, não há falar em prescrição, ingressou em juízo tempestivamente, portanto. 6. Recurso especial não-provido."

- AC nº 2008.03.99.026945-8, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJU de 03.09.08: "EXECUÇÃO FISCAL . PRESCRIÇÃO - INOCORRÊNCIA. 1. Hipótese de crédito constituído por intermédio de auto de infração, sendo que o d. Juízo reconheceu de ofício prescrição , em virtude da fluência de período superior a 5 anos desde o vencimento dos tributos e respectiva multa, sem que fosse efetuada a citação da executada. 2. O art. 174 do CTN disciplina que a ação para a cobrança dos créditos tributários prescreve em cinco anos, a contar da data de sua constituição definitiva. 3. Os valores em execução foram inscritos em Dívida Ativa por intermédio de Auto de Infração , com notificação pessoal em 09/05/94. Em tais hipóteses, este é o marco inicial para contagem do prazo prescricional, ou seja, a data da notificação ao contribuinte. 4. Esta Turma tem entendido que, tratando-se de execução ajuizada antes da vigência da LC nº 118/05, incide o disposto na Súmula nº 106 do Egrégio STJ, considerando-se, pois, suficiente o ajuizamento da ação para interrupção do prazo prescricional, ocorrido em 15/01/98. 5. Afastada a prescrição , uma vez que não transcorreu o prazo previsto no art. 174 do CTN no período compreendido entre a notificação pessoal e a data da propositura da execução fiscal . 6. Provimento à apelação e à remessa oficial, tida por ocorrida."

Na espécie, o crédito tributário foi constituído através de auto de infração, com a notificação ao contribuinte em **05/12/1996** (f. 04), tendo sido a execução fiscal proposta antes da vigência da LC nº 118/05, mais precisamente em **12/03/2001** (f. 02), dentro, portanto, do prazo quinquenal.

A ordem de citação correspondente, em 13/07/2001, proferida antes da LC 118/2005, não produziu qualquer efeito interruptivo, o que apenas poderia ocorrer com a efetiva citação da devedora, que não se verificou em tempo algum, primeiramente porque devolvida a carta expedida (f. 09) e depois porque restou frustrada a tentativa de citação por mandado, em 05/07/2002 (f. 14/5), embora esta tenha sido realizada em endereço distinto do contido na ficha cadastral da JUCESP (f. 120 e 157).

No interregno, houve, ao contrário, diversos pedidos formulados, pela PFN, para inclusão dos sócios, antes da própria tentativa de citação, com a certificação de sua dissolução irregular ou da citação ficta da executada, pessoa jurídica, propiciando retardo na interrupção da prescrição, vez que consumados anos com a busca da citação de responsáveis tributários, sempre sem êxito, desde 29/06/2007 (f. 137/9) até 16/02/2012 (f. 164/6).

Apenas em **04/09/2012** é que a PFN, verificando erro no endereço em que cumprido o mandado, requereu nova tentativa de citação pessoal da executada (f. 176), deferida em **28/02/2013** (f. 206), de que resultou diligência igualmente negativa, em **08/10/2014** (f. 216), seguindo-se a sentença de extinção da execução fiscal, por prescrição.

Como evidenciado, proposta a execução fiscal em **12/03/2001** não houve a citação da executada em momento algum e, tampouco dos sócios aos quais foi formulado o pedido de redirecionamento, sendo que a ordem de citação, na vigência do artigo 174, I, CTN, com a redação dada pela LC 118/2005, apenas ocorreu mais de uma década depois, em **28/02/2013**, quando já consumada, de há muito, a prescrição, sem que se possa invocar, por evidente, demora em razão de exclusiva culpa do mecanismo judiciário, a comprovar que, de fato, é manifesta improcedência do pedido de reforma da sentença que, de forma correta e incensurável, decretou a prescrição.

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, 05 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : BRASILPREV SEGUROS E PREVIDENCIA S/A
ADVOGADO : SP076649 RAQUEL CRISTINA RIBEIRO NOVAIS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00217505720094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração do artigo 535, inciso II, do Código de Processo Civil, opostos por **Brasilprev Seguros e Previdência S/A.**, contra a decisão monocrática de f. 1277-1279v.

Aduz a embargante que a decisão foi omissa porque não se manifestou quanto:

a) ao PIS pago entre 02.1999 e 12.1999, que foi recolhido indevidamente, pois foi apurado com fundamento na Lei n. 9.718/98, quando deveria tê-lo sido com base na Lei Complementar 17/97;

b) ao PIS recolhido a partir de 12.2000, também indevidamente, em razão do término da vigência da Lei Complementar já mencionada, pois a Lei 9.718/98 não fixou alíquota para essa contribuição;

c) a distinção entre as receitas oriundas do objeto social e as receitas advindas do objeto de instituição financeira, o que delimitaria as receitas que devem ser incluídas na base de cálculo do PIS e da COFINS.

É o relatório. Decido.

É sabido que os embargos de declaração somente são cabíveis quando a decisão impugnada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, não podendo ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

Com efeito, alega a agravante que a decisão teria sido omissa por não ter se manifestado quanto ao recolhimento indevido do PIS entre 02.1999 e 12.1999 e a partir de 12.2000.

Todavia, tal alegação não merece prosperar, haja vista que a decisão é bem clara ao dispor que:

"(...) A questão acerca da inconstitucionalidade do artigo 3º, § 1º, da Lei n. 9.718/1998 já é pacífica na jurisprudência.

O Plenário do Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do dispositivo por ocasião do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, n. 390.840/MG, n. 358.273/RS e n. 346.084/PR. Por sua vez, esta Turma alterou sua orientação para acompanhar o entendimento da Suprema Corte, em homenagem aos princípios da segurança jurídica e da economia processual (AMS 1999.61.00.009852-5, Relator Desembargador Federal Nery Júnior, j. 27/8/2009, DJF3 de 24/11/2009; AC 2000.61.00.038942-1, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes, j. 24/1/2007, DJU de 28/2/2007) (...)." (f.1277-1277v)

Sendo assim, verifica-se que o r. *decisum* reconheceu a inconstitucionalidade do artigo 3º, §1º da Lei n. 9.718/98. Tampouco merece prosperar a alegação de que a decisão embargada teria sido omissa diante da distinção entre as receitas oriundas do objeto social e as receitas advindas do objeto de instituição financeira. Nesse ponto, verifica-se que referida decisão foi bastante clara e, seguindo a jurisprudência firmada pelo Supremo Tribunal Federal no RE 371.258, estabeleceu que todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais a empresa se dedica compõem o seu faturamento, a saber:

"(...) É certo que, quando do julgamento dos Recursos Extraordinários n. 357.950/RS, 390.840/MG, 358.273/RS

e 346.084/PR, a Suprema Corte reconheceu a sinonímia existente entre os termos faturamento e receita bruta, para fins de incidência do PIS e da COFINS.

Entretanto, a realidade alcançada pelos termos citados não se limita simplesmente às operações de venda de mercadorias e de prestação de serviços, notadamente nos dias atuais, em que as atividades empresariais assumem formas as mais diversas, de modo que, mediante uma interpretação teleológica, o termo faturamento, assim como a receita bruta, abrange a totalidade das receitas decorrentes do exercício do objeto social.

No caso dos autos, a impetrante é instituição financeira, que obtém receitas mediante as atividades de "coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros" (art. 17, da Lei n. 4.595/1964):

Neste caso, compõem o seu faturamento todas as receitas decorrentes do exercício das atividades às quais se dedica, não se limitando às operações de venda de mercadoria e de prestação de serviços. (...)" (f.1277v)

Conclui a r. decisão, por fim, que como todas as receitas da empresa compõem seu faturamento, não há que se falar em isenção da tributação, razão pela qual deve ser mantida a sentença que denegou a ordem.

Em verdade, o que a embargante pretende é rediscutir a questão julgada, e a isso não se presta o recurso de embargos de declaração.

Nesse sentido, é a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a saber:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. AUSÊNCIA DAS HIPÓTESES PREVISTAS DO ART. 535 DO CPC. PRETENSÃO DE REEXAME E ADOÇÃO DE TESE DISTINTA. 1. Não são cabíveis os embargos de declaração cujo objetivo é ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com tese distinta. 2. O acórdão embargado foi categórico ao afirmar que, apesar de o recorrente pretender obter a equivalência dos pontos para o cálculo da referida gratificação sob o argumento de que, após a vigência da Lei nº 11.087/2005, a GED teria nova natureza jurídica, há precedente nesta Corte mantendo a diferenciação de pontuação, mesmo após a vigência desta lei. 3. Também ficou decidido que a pretensão recursal sob o aspecto de observância aos princípios de isonomia e paridade não pode ser analisada nesta Corte, sob pena de adentrar em matéria cuja competência é da Excelsa Corte, ex vi do artigo 102 da Constituição Federal. 4. Por fim, a Segunda Turma consignou que o pedido de sobrestamento não tem cabimento, pois a possibilidade de modificação de entendimento jurisprudencial não implica direito ao sobrestamento de recursos no âmbito desta Corte. 5. Assim, o que se verifica no caso dos autos, é a adoção, na decisão embargada, de posição contrária aos interesses do embargante. Ocorre que o recurso de embargos de declaração não tem a finalidade de confrontar julgados ou teses dissonantes e, por conseguinte, dirimir eventual divergência acerca da matéria em exame. 6. A atribuição de efeitos infringentes, em sede de embargos de declaração, somente é admitida em casos excepcionais, os quais exigem, necessariamente, a ocorrência de eventual vício previsto no art. 535 do Código de Processo Civil, hipótese não configurada nos autos. Embargos de declaração rejeitados." (STJ, 2ª Turma, EAREsp 423193, rel. Min. Humberto Martins, data da decisão: 20/02/2014, DJe de 27.02.2014). (grifei)

Também é esse o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. IRREGULARIDADE FORMAL NÃO APONTADA. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, DÚVIDA OU CONTRADIÇÃO NO ACÓRDÃO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Sem que sejam adequadamente demonstrados quaisquer dos vícios elencados nos incisos do artigo 535 do Código de Processo Civil, não devem ser providos os embargos de declaração, que não se prestam a veicular simples inconformismo com o julgamento, nem têm, em regra, efeito infringente.

2. O v. acórdão embargado apreciou clara e expressamente o mérito do agravo legal interposto, sendo impossível que tenha restado qualquer dúvida por parte do embargante, muito menos que não tenha percebido não existirem as alegadas omissões.

3. Embargos de declaração rejeitados. Aplicada multa de 1% do valor da causa."

(TRF3, 2010.03.00.004541-2, Rel. Des. Fed. Henrique Herkenhoff, 2ª Turma, j. 04.05.2010, DJ 14.05.2010)

Por outro lado, para fins de prequestionamento, é desnecessária a referência expressa aos dispositivos legais e constitucionais tidos por violados. O exame da controvérsia, à luz dos temas invocados, é mais do que suficiente para viabilizar o acesso às instâncias superiores.

Não obstante, ainda que os embargos tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de algum dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento.

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00102 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002483-44.2010.4.03.6107/SP

2010.61.07.002483-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : PERFIL AGENCIA DE EMPREGO S/C LTDA
ADVOGADO : SP080083 NELSON YUDI UCHIYAMA e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00024834420104036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em virtude da sentença que julgou parcialmente procedente os embargos a execução para reconhecer a prescrição parcial do crédito tributário relativamente ao ano base de 1998, e determinou o procedimento da execução em relação ao saldo remanescente. Com sucumbência recíproca.

As partes renunciaram ao prazo para apelar.

Em seguida os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Quando da propositura da execução fiscal objeto dos presentes embargos, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201202180540, HERMAN

BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n
PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. **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.** 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. **Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título.** 2. **Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida.** 3. **No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia.** 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.
STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n
PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do

CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido. ..EMEN:(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO . EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO . ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118 /2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118 /05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a****

teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada. (AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013

..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 118 /05. -Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118 /05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*.

Após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a execução fiscal nº 2004.61.07.010197-3 tem como fato gerador o SIMPLES, apresentada mediante DCTF, e refere-se as seguintes competências: 05/1998, 02/2000 a 04/2001, 07/2001 a 11/2001, 01/2002, 03/2002 a 06/2002, 09/2002, 12/2002 a 01/2003.

Apresentadas as declarações de IRPJ pela embargada, verifica-se que as declarações foram prestadas em 21/05/1999 (ano-base 1998), 04/05/2001 (ano-base 2000), 24/05/2002 (ano-base 2001) e 26/05/2003 (ano-base 2002).

Houve ajuizamento da execução fiscal embargada em 17/12/2004. Foi determinada a citação em 11/03/2005, com citação efetivada em 13/01/2006.

Entendeu o magistrado pela ocorrência de prescrição em relação ao ano-base de 1998, sendo corretamente considerada a data da citação como interruptiva do prazo prescricional.

Acordão deste E. Tribunal neste sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO. PRESCRIÇÃO DE PARTE DO DÉBITO INSCRITO EM CDA. RECURSO PROVIDO EM PARTE. - A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. - Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional. - Em relação ao § 3º do artigo 2º da Lei nº 6.830/80, o E. STJ possui entendimento pacífico no sentido de que o prazo de suspensão da prescrição por 180 dias somente se aplica às dívidas de natureza não tributária, devendo ser aplicado o artigo 174 do Código Tributário Nacional, para as de natureza tributária. - No caso, a execução fiscal foi ajuizada em 22 de maio de 2007 (fls. 25) e o despacho que ordenou a citação da executada foi proferido em 05 de julho de 2007 (fls.

81), isto é, após a alteração perpetrada pela Lei Complementar n. 118 /2005, que, publicada no D.O.U. de 09 de fevereiro de 2005, entrou em vigor 09 de junho de 2005 (artigo 4º), de sorte que a interrupção da prescrição se dá com o simples despacho citatório. - Também de acordo com entendimento jurisprudencial, o artigo 174 do Código Tributário Nacional, deve ser interpretado conjuntamente com o § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, de modo que a "interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição " (AgRg no REsp 1.244.021/PR). - Executivo fiscal composto, entre outras, pela CDA de nº 80.2.04.007243-30, objeto da decisão agravada, cuja constituição do crédito, com vencimento em 10/03/1999 e 07/04/1999 (fls. 28/29), ocorreu mediante declaração entregue, respectivamente, em 06/05/1999 (ND 0000.100.1999.20001662) e em 09/08/1999 (ND 0000.100.1999.20070430), segundo extrato de fls. 536. - Presente causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário, consistente no fato de que a empresa CDI MUSIC LTDA. aderiu ao programa de parcelamento de débitos em 14/07/2004 (extrato de fls. 97), rescindido eletronicamente em 10/12/2005, dando ensejo, a partir de então, ao regular prosseguimento do executivo fiscal e a fluência do prazo prescricional. - O prazo quinquenal alcançou apenas os créditos constantes da declaração nº 0000.100.1999.20001662, entregue em 06/05/1999. - Assim, de rigor a reforma da r. decisão singular, para reconhecer prescritos, tão-somente, os créditos constantes da declaração nº 0000.100.1999.20001662, que compõe a CDA nº 80.2.04.007243-30 (fls. 28). - Agravo de Instrumento parcialmente provido. (AI 00124246920114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:18/07/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim, no caso dos autos, tem-se que a ação foi proposta antes da vigência da LC 118/2005, com despacho que determinou a citação proferido antes da alteração legislativa, motivo pelo qual, com base no entendimento exposto, é de se considerar que apenas a citação pessoal dos devedores seria suficiente para interromper o lapso prescricional.

Desta forma, passados mais de 05 (cinco) anos entre a data de constituição do crédito tributário referente ao ano base de 1998 sem que o lapso prescricional tenha sido interrompido pela citação dos executados ou sequer suspenso, a prescrição foi corretamente reconhecida.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à remessa oficial, e mantenho todos os termos da sentença.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00103 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007449-37.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.007449-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : JOAO SIDNEI DIAS
ADVOGADO : SP146024A CID BARROS FILHO e outro(a)
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : DF016275 OSWALDO PINHEIRO RIBEIRO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00074493720114036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **João Sidnei Dias** em ação ordinária proposta em face da Ordem dos Advogados do Brasil e da Fundação Universidade de Brasília - Centro de Seleção e Promoção de Eventos da UNB - CESPE.

O autor alega, em síntese, a existência de diversos equívocos na correção de sua prova prático-profissional, aplicada na 2ª fase do Exame de Ordem 2010.1, razão pela qual não obteve a pontuação mínima (6,0) para

aprovação no exame. Requer, por fim, a majoração de sua nota em no mínimo 1,2 (um ponto e dois décimos).

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido e condenou o autor ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 500,00 (quinhentos) reais, para cada um, suspenso ante o deferimento dos benefícios da justiça gratuita.

Com contrarrazões da Ordem dos Advogados do Brasil (f. 224-234) e da Fundação Universidade de Brasília (f. 239-243), subiram os autos a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, cumpre esclarecer que ao Poder Judiciário não cabe o exame do mérito administrativo como a interferência nos critérios adotados por banca examinadora de concurso público ou, como no presente caso, de Exame de Ordem, mas tão-somente a constatação de possíveis ilegalidades cometidas pela autoridade administrativa.

In casu, não vislumbro qualquer tipo de ilegalidade nos critérios utilizados para correção da prova prático-profissional, aplicada na 2ª fase do Exame de Ordem 2010.1.

Isso porque os critérios de correção utilizados pela comissão examinadora, com a conseqüente atribuição de pontos ao candidato, desde que revestidos de legalidade, não se encontram sob o controle do Judiciário.

Não cabe ao Judiciário se imiscuir no papel de examinador e adentrar ao mérito da questão. Ademais, a pontuação atribuída ao autor em cada quesito foi devidamente justificada pela banca examinadora, inclusive com a concessão de 0,1 (um décimo) em resposta ao recurso interposto pelo autor, cuja nota final passou de 5,6 (cinco pontos e seis décimos) para 5,7 (cinco pontos e sete décimos), ainda insuficiente para aprovação no exame.

Assim, afastada a alegação de possíveis ilegalidades, não faz jus o autor à majoração pleiteada, devendo ser mantida a sentença tal como lançada.

Veja-se, a respeito desta questão, o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME DE QUESTÕES DE PROVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível, ao Poder Judiciário, a apreciação da legalidade do concurso público, sendo-lhe vedado, todavia, substituir-se à Banca Examinadora do certame, para reexaminar questões de prova, sob pena de indevida incursão no mérito do ato administrativo. II. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a intervenção do Judiciário no controle dos atos de banca examinadora em concurso público está restrita ao exame da legalidade do procedimento, não lhe cabendo substituir-se à referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas ou os critérios de correção das provas. Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal" (STJ, RMS 30.018/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 09/04/2012). III. Agravo Regimental improvido". ..EMEN:(AROMS 200702661590, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/09/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00104 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000201-39.2001.4.03.6110/SP

2001.61.10.000201-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUPERMERCADO KATROM LTDA
No. ORIG. : 00002013920014036110 4 Vr SOROCABA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta as execuções fiscais referentes às CDA's nºs 80.6.98.064270-10 e 80.6.00.009242-85 ante a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que a pretensão de cobrança do crédito não está prescrita, ante a ausência de inércia do exequente. Alega que deve ser considerada a data do ajuizamento da ação, para fins de interrupção do prazo prescricional, ou o despacho de citação, devendo ser aplicadas a sumula 106 do STJ e o disposto no art. 219, §1º do CPC.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. E os autos subiram a este E. Tribunal.

Despacho proferido pela relatora destes autos à época, sendo determinada a nomeação de curador especial ao executado tendo em vista o disposto na Súmula 196 do STJ, pois foi realizada citação por edital.

Os autos retornaram a vara de origem, sendo procedida a nomeação e intimação de curador especial para apresentar contrarrazões.

Apresentadas contrarrazões, os autos subiram novamente a este Tribunal.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa à prescrição reconhecida.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público. 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. *Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título.* 2. **Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida.** 3. **No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia.** 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA lc 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. **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.** 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUPÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação

poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido. ..EMEN:(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO . EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO . ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO . AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A LC 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - **A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118 /2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118 /05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a****

teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada. (AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013

..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 118 /05. -Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118 /05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*.

Após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

Conforme se verifica da análise dos autos, houve a reunião dos processos de execução fiscal nºs 2001.61.10.000201-2 - CDA nº 80.6.00.009242-85 e processo 2001.61.10.006921-0 - CDA 80.6.98.064270-10. A dívida ativa que embasa a CDA nº 80.6.00.009242-85 tem como fato gerador a COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social), apresentada mediante Termo de Confissão Espontânea em 15/12/1995, e refere-se aos períodos de 05/1995 a 12/1995, inscrita em dívida ativa em 16/05/2000. Ação ajuizada em 15/01/2001. Despacho de cite-se proferido em 01/02/2001.

Por sua vez, a dívida ativa que embasa a CDA nº 80.6.98.064270-10 tem como fato gerador a CSLL (Contribuição Social Lucro Líquido), apresentada mediante Declaração de rendimentos em 05/12/1996, e refere-se aos exercícios de 08/1995, 09/1995 e 12/1995, inscrita em dívida ativa em 04/12/1998. Ação ajuizada em 05/07/2001. Despacho de cite-se proferido em 03/08/2001.

Restando negativa a citação da Pessoa Jurídica e realizadas diversas diligências, houve citação por edital em **03/12/2007** (fls. 79/81) em relação a ambos processos.

Assim, no caso dos autos, tem-se que as ações foram propostas antes da vigência da LC 118/2005, com despachos que determinaram a citação proferidos antes da alteração legislativa, motivo pelo qual, com base no entendimento exposto, é de se considerar que apenas a citação pessoal dos devedores seria suficiente para interromper o lapso prescricional.

Desta forma, passados mais de 05 (cinco) anos entre a data de constituição dos créditos tributários sem que o lapso prescricional tenha sido interrompido pela citação dos executados ou sequer suspenso, a prescrição foi corretamente reconhecida.

Ademais, como inicialmente exposto, não há como considerar que a data do ajuizamento seja causa interruptiva, pois não houve morosidade do Poder Judiciário para aplicação da súmula 106 do STJ e do art. 219, §1º do CPC. Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) **no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o***

despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. Nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013 ..DTPB:.) g.n

Outrossim, em consonância com os fundamentos apontados, saliento que são despiciendas alegações no sentido de que a apelante envidou esforços para citação dos executados, não estando caracterizada sua inércia. No caso, ainda que tenha envidado esforços em tal sentido, à luz das determinações legais que regiam a matéria à época da propositura da ação, apenas a citação, como já exaustivamente exposto, teria o condão de interromper o lapso prescricional. Não tendo ocorrido o ato em tempo, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe. Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00105 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004327-80.2006.4.03.6103/SP

2006.61.03.004327-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : CARLOS ROBERTO CORTELESSI
No. ORIG. : 00043278020064036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução por quantia certa de título executivo extrajudicial ante a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Sem reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que a pretensão de cobrança do crédito não está prescrita, pois houve mora do Poder Judiciário. Alegou também que, por tratar-se de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário, há imprescritibilidade da ação ante ao disposto no art. 37, §5º da CF.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. E os autos subiram a este E. Tribunal.

É o relatório.

Cumpre decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Trata-se de execução por quantia certa, com base em Acórdão do TCU, proferido no processo TC-700.459/1995-2 que, em sessão realizada em 15/08/2000, publicada em 24/11/2000, julgou irregulares as contas de responsabilidade do executado *CARLOS ROBERTO CORTELESSI*, condenado a ressarcir aos cofres públicos o montante aproximado de dez mil reais.

A presente ação foi proposta em 19/06/2006, despacho de cite-se em 30/06/2006. O mandado de citação retornou negativo.

A pedido da exequente, foi determinado o bloqueio de valores mediante BACENJUD, porém foi encontrado o ínfimo valor de R\$ 2,17 reais em 18/08/2008.

Instada a se manifestar, em 19/10/2011 a UNIÃO requereu nova tentativa de citação. Em seguida foi proferida sentença em 01/12/2011 extinguindo o feito pois decorreu mais de cinco anos a partir da data de publicação do ato (24/11/2000).

Tendo em vista que o ressarcimento visado pela União tem o escopo de sanar prejuízo causado ao erário, face aos apurados vícios no procedimento de Tomada de Contas Especial realizado pelo Tribunal de Contas da União - TCU, fls. 05.

Em razão da gravidade e importância da matéria, prevê o Texto Constitucional, no § 5º do artigo 37, a imprescritibilidade das ações ressarcitórias de prejuízo ao erário:

§ 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.

Ou seja, perfeitamente aplicável ao caso concreto a específica disposição constitucional, face aos imputados danos ocorridos, vejamos entendimentos do STF, STJ e desta Terceira Turma:

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. DIREITO ADMINISTRATIVO. DANO AO ERÁRIO. ARTIGO 37, §5º, DA CF. IMPRESCRITIBILIDADE. PRECEDENTES. PRETENSÃO DE REJULGAMENTO DA CAUSA PELO PLENÁRIO E ALEGAÇÃO DE NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE DANO CONCRETO PARA SE IMPOR A CONDENAÇÃO AO RESSARCIMENTO EM RAZÃO DO DANO CAUSADO À ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. SUBMISSÃO DA MATÉRIA A REEXAME PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO, DETERMINANDO-SE O PROCESSAMENTO DO RECURSO OBSTADO NA ORIGEM.

1. O Supremo Tribunal Federal tem jurisprudência assente no sentido da imprescritibilidade das ações de ressarcimento s de danos ao erário. Precedentes: MS n.º 26210/DF, Tribunal Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, 10.10.2008; RE n.º 578.428/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Ayres Britto, DJe 14.11.2011; RE n.º 646.741/RS-AgR, Segunda Turma, Relator o Ministro Gilmar Mendes, DJe 22.10.2012; AI n.º 712.435/SP-AgR, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe 12.4.2012. (...)"

(STF. AI 819135 AgR, Relator(a): Min. LUIZ FUX, Primeira Turma, julgado em 28/05/2013, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-161 DIVULG 16-08-2013 PUBLIC 19-08-2013)

ADMINISTRATIVO. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. DANO AO ERÁRIO. RESSARCIMENTO. IMPRESCRITIBILIDADE. MULTA. PRESCRIÇÃO QUINQUÊNAL. ART. 1º DA LEI 9.873/1999.

INAPLICABILIDADE. 1. A pretensão de ressarcimento por prejuízo causado ao Erário é imprescritível. Por decorrência lógica, tampouco prescreve a Tomada de Contas Especial no que tange à identificação dos responsáveis por danos causados ao Erário e à determinação do ressarcimento do prejuízo apurado.

Precedente do STF. 2. Diferente solução se aplica ao prazo prescricional para a instauração da Tomada de Contas no que diz respeito à aplicação da multa prevista nos arts. 57 e 58 da Lei 8.443/1992. Em relação à imposição da penalidade, incide, em regra, o prazo quinquenal. 3. Inaplicável à hipótese dos autos o disposto no art. 1º da Lei 9.873/1999, que estabelece que, nos casos em que o fato objeto da ação punitiva da Administração também constituir crime, a prescrição rege-se-á pelo prazo previsto na lei penal. Isso porque a instância de origem apenas consignou que as condutas imputadas ao gestor público não caracterizavam crime, sendo impossível depreender do acórdão recorrido a causa da aplicação da multa. Dessa forma, é inviável, em Recurso Especial, analisar as provas dos autos para verificar se a causa da imputação da multa também constitui crime (Súmula 7/STJ). 4. Recursos Especiais parcialmente providos para afastar a prescrição relativamente ao ressarcimento por danos causados ao Erário.

(STJ - REsp: 894539 PI 2006/0229288-1, Relator: Ministro HERMAN BENJAMIN, Data de Julgamento: 20/08/2009, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 27/08/2009) g.n

EMBARGOS A EXECUÇÃO. DESCONSTITUIÇÃO DE ACÓRDÃO DO TCU. TOMADA DE CONTAS ESPECIAL. JUSTIÇA GRATUITA. PROVA NOS AUTOS DA PROPRIEDADE DE INÚMEROS BENS. IMPOSSIBILIDADE DE SE BENEFICIAR DOS PRIVILÉGIOS DA LEI 1060/50. PRESCRIÇÃO.

RESSARCIMENTO AO ERÁRIO. IMPRESCRITIBILIDADE. CERCEAMENTO DE DEFESA. NÃO CONFIGURADA. ATUAÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO. LIMITES. ASPECTOS FORMAIS. LEGALIDADE.

1- A indisponibilidade não inviabiliza seu usufruto, apenas impossibilita o desfazimento do bem, no mais, tal medida restritiva não abrange o saldo de seu salário, conforme salientado na decisão de fl. 128, de forma que não é possível se beneficiar dos privilégios da lei 1060/50.

2- **A Tomada de Contas Especial é um processo administrativo que visa a identificar responsáveis por danos causados ao erário, e determinar o ressarcimento do prejuízo, portanto, imprescritível, ante a previsão constitucional, prevista no referido artigo 37, § 5º da Constituição Federal.**

3- O TCU, após regular procedimento, decidiu pela irregularidade das contas prestadas, condenando o apelante de modo solidário, ao pagamento de multa no valor de Cr\$ 90.000.000, 00 (noventa milhões de cruzeiros), o qual deu origem ao título executivo, não havendo que se falar em falta de certeza e liquidez, restando afastado o pedido de declaração de nulidade do título.

4- Não sendo demonstrado pelo apelante qualquer ilegalidade, e, presente a observância do contraditório e ampla defesa, como restou consignado, não pode é possível a rediscussão do mérito da decisão do TCU sobre a apreciação das provas carreadas ao procedimento de tomada de contas, sob pena de usurpar a competência constitucionalmente conferida àquela Corte de contas.

5- Apelação não provida.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0000649-27.2010.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 05/12/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2013) g.n

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO (TCU) - TÍTULO EXECUTIVO EXTRAJUDICIAL - DANO AO ERÁRIO - IMPRESCRITIBILIDADE, ART. 37, § 5º, CF - INEXISTÊNCIA DE CONEXÃO COM AÇÃO CIVIL PÚBLICA - INOCORRÊNCIA DE CERCEAMENTO DE DEFESA - ASSINATURA DE CONVÊNIO E REPASSE DE VERBAS FEDERAIS - IRREGULAR APLICAÇÃO DO DINHEIRO - PRESTAÇÃO DE CONTAS INSUFICIENTE - ÔNUS DO EMBARGANTE INATENDIDO - IMPROCEDÊNCIA AOS EMBARGOS 1. Nenhum cerceamento de defesa se flagrou ao vertente caso, pois objetivamente jus-documental a controvérsia posta à apreciação, assim inservível a desejada produção de prova oral/testemunhal. 2. Ônus do polo embargante provar suas alegações, seu o mister de carrear o procedimento administrativo, pois não impedido tal acesso, aliás é direito de todo Advogado o acesso ao procedimento perante a repartição pertinente, consoante inciso XIII do art. 7º. de seu Estatuto, Lei 8.906/94, recordando-se que a exigência em prisma a brotar de acórdão proferido pelo Tribunal de Contas da União, assim dever do interessado carrear os elementos probatórios. Precedente. 3. **No tocante à prescrição, descabida a arguição da parte privada, tendo em vista que o ressarcimento visado pela União tem o escopo de sanar prejuízo causado ao Erário, face aos apurados vícios no procedimento de Tomada de Contas Especial realizado pelo Tribunal de Contas da União - TCU.** 4. **Em razão da gravidade e importância da matéria, prevê o Texto Constitucional, no § 5º do artigo 37, a imprescritibilidade das ações ressarcitórias de prejuízo ao Erário.** 5. Perfeitamente aplicável ao caso concreto a específica disposição constitucional, face aos imputados danos ocorridos, matéria que tal assentada desde o Excelso Pretório. Precedentes. 6. Não merece guarida a agitada conexão dos presentes embargos à execução com Ação Civil Pública ajuizada, tendo-se em vista que os objetos litigados são distintos, explica-se. 7. A ação titularizada pelo Ministério Público Federal almejou, além do ressarcimento de prejuízos patrimoniais e morais à coletividade, a aplicação de outras sanções cabíveis aos réus, sendo que a execução fiscal, aqui embargada, tem como lastro acórdão proferido pelo TCU, onde restou apurada a ausência de comprovação de regular aplicação de cifras recebidas do Poder Público. Inconfundíveis os objetos, nenhum óbice a repousar na exigência fiscal combatida, sob tal flanco. Precedentes. 8. Por definição legal os acórdãos do TCU são títulos executivos extrajudiciais, arts. 23, III, "b", e 24, Lei 8.443/92, assim dotados da crucial liquidez e exigibilidade. Precedente. 9. Premissa a tudo revela-se a recordação sobre a natureza cognoscitiva desconstitutiva, inerente aos embargos à execução, âmbito no qual incumbe à parte embargante conduzir aos autos os elementos de convicção hábeis a desfazer o comando emanado do título exequendo, como ônus elementar, voltada a então afastar-se a presunção de certeza e decorrente liquidez do título executivo fiscal. 10. Tal como lançado pela r. sentença hostilizada, pauta o ente executado sua atuação em solteiras palavras, sem nada comprovar a respeito dos pontos que pudessem afastar sua culpabilidade no episódio envolvendo malversação de dinheiro público repassado à associação então presidida por Daniel. Precedentes. 11. Os embargos de devedor têm justamente o condão de desfazer a cobrança, mas para tanto o interessado/executado tem o dever de trazer e apontar elementos capazes de desconstituir o título executivo, demonstrando qual o vício/erro/irregularidade que a pairar no título executivo, o que jamais procedido ao feito. 12. Consoante o em apelo devolvido, evidente a insuficiência das argumentações carreadas, não o socorrendo, vênias todas, aduzir sua boa-fé ou não tirou proveito dos fatos, pois se afigura incontroversa a má utilização da verba, consoante o apurado pelo Tribunal de Contas da União. 13. Olvida o particular de que o convencimento jurisdicional é formado consoante os elementos carreados aos autos, demonstrando o cenário em desfile típico quadro de insuficiência de provas, em nenhum momento sendo ilidida a presunção de certeza que emana da CDA, esta somente fragilizada em face de provas robustas, o que incorre no presente, como se observa. 14. Improvimento à apelação. Improcedência aos embargos.(AC 00008318220034036124, JUIZ CONVOCADO SILVA NETO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) g.n

Ademais, por definição legal os acórdãos do TCU são títulos executivos extrajudiciais, arts. 23, III, "b", e 24, Lei 8.443/92, assim dotados da crucial liquidez e exigibilidade:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL. ACÓRDÃO DO TRIBUNAL DE CONTAS DA UNIÃO. FORÇA EXECUTIVA. DECADÊNCIA, PRESCRIÇÃO E INVALIDADE DA CITAÇÃO AFASTADOS. CERCEAMENTO DE DEFESA NÃO COMPROVADO. EXIGIBILIDADE DO TÍTULO MANTIDA. VERBA HONORÁRIA.

I. O acórdão do TCU é título hábil para aparelhar a execução, a qual se rege pelo Código de Processo Civil. A Lei Orgânica do TCU nº 8.443/92 estabelece que a decisão do Tribunal, da qual resulte imputação de débito ou cominação de multa, torna a dívida líquida e certa e tem eficácia de título executivo (Artigo 24). A Constituição Federal confere eficácia de título executivo às decisões do Tribunal de Contas da União que imputem débito ou multa (Artigo 71, § 3º).

..."

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001091-56.2011.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 06/02/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/03/2014)

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **dou provimento** à apelação da União, para afastar a ocorrência da prescrição e determinar o prosseguimento da execução.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00106 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0070828-75.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.070828-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : TARGET COM/ DE VEICULOS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00708287520034036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Com reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que a pretensão de cobrança do crédito não está prescrita, ante a ausência de inércia do exequente. Alega que realizou o pedido de redirecionamento aos sócios dentro do prazo quinquenal.

Aduz que deve ser considerada a data do ajuizamento da ação, para fins de interrupção do prazo prescricional, ou o despacho de citação, devendo ser aplicadas a súmula 106 do STJ e o disposto no art. 219, §1º do CPC.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal também por força do reexame necessário.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa à prescrição reconhecida.

Quando da propositura da presente execução, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição

da Lei Complementar 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

"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)".

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça veio decidindo que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09.06.2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. APLICAÇÃO RETROATIVA DA LC 118/2005. IMPOSSIBILIDADE. 1. A jurisprudência do STJ, no que se refere ao art. 174, parágrafo único, I, do CTN, consolidou-se no sentido de que somente a citação válida produzia o efeito interruptivo da prescrição. 2. Posteriormente, o dispositivo legal foi alterado pela Lei Complementar 118/2005, que incorporou ao Código Tributário Nacional a redação até então existente no art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/1980, no sentido de que o despacho que ordena a citação interrompe a prescrição. 3. **No caso dos autos, o ato judicial (despacho) foi proferido em 24.3.2005, antes da entrada em vigor da modificação legal (9.6.2005), razão pela qual, diante da impossibilidade de aplicação retroativa, não surtiu o efeito interruptivo pretendido pelo ente público.** 4. Agravo Regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 201202180540, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:05/12/2013 ..DTPB:.) g.n*

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DO DEVEDOR. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. AGRAVO NÃO PROVIDO.

1. "Em execução fiscal, somente a citação pessoal interrompe a prescrição, devendo prevalecer o disposto no artigo 174 do CTN sobre o artigo 8º, § 2º, da Lei n. 6.830/80, não se aplicando o novel comando da lc 118 /05 a despachos que determinam a citação anteriores à sua vigência" (REsp 1.155.675/RJ, Rel. Min. CASTRO MEIRA, Segunda Turma, DJe 30/8/10) 2. Hipótese em que não ocorreu a citação do devedor em execução fiscal ajuizada em 4/12/96, conforme sentença proferida em 19/5/06. 3. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGA 200900372693, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:23/02/2011 ..DTPB:.)

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. IPTU, EXERCÍCIO 1996. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. INSCRIÇÃO EM DÍVIDA ATIVA. ART. 174 DO CTN. LAPSO PRESCRICIONAL CONSUMADO. 1. Tratam os autos de recurso especial interposto por Ivo Luiz Boschetti contra o Município de Balneário Camboriú sob o argumento de estar o crédito tributário, pelo qual é cobrado em ação de execução movida pelo município, fulminado pela prescrição. O juízo de primeiro grau, julgou procedente o pedido extinguindo o débito e a ação de execução. Em apelação, o Município defendeu a liquidez do título nos termos do art. 3º da Lei 6.830/80 e art. 204 do CTN, a nulidade da exceção de pré-executividade e cerceamento de defesa. O TJSC, em decisão monocrática, não modificou a sentença, contudo, quando o apelante interpôs recurso de agravo, decidiu pela rejeição da exceção de pré-executividade e da prescrição do título. O recorrente opôs dois embargos com efeitos infringentes, sem sucesso. Pela via especial, aduz contrariedade ao art. 174, inciso I e parágrafo único, do CTN, com a falta da citação válida, como única causa interruptiva da prescrição, que a determinação do início do lapso prescricional tem por base a data de seu lançamento, 02/01/1996, conforme consta na CDA, e divergência jurisprudencial com julgados deste Tribunal; por fim, pugna pela reforma dos acórdãos recorridos para que seja decretada a prescrição do título. 2. **Há de prevalecer o contido no art. 174 do Código Tributário Nacional (que dispõe como dies a quo da contagem do prazo prescricional para a ação executiva a data da constituição do crédito que se perfaz com seu lançamento), e não há como sustentar a alegação da liquidez do título, para se manter indefinidamente a possibilidade de sua execução, atentando para a segurança jurídica estabelecida.** 3. **No caso dos autos, fora constituído o crédito tributário em 02.01.1996, data de seu lançamento; mas, tendo sido o devedor citado apenas em 31.03.2003, tem-se por operada a prescrição dos créditos fazendários porque transcorrido tempo superior ao quinquênio legal (art. 174 do CTN). A prescrição é causa extintiva da ação de execução fiscal tanto quanto do próprio direito ao crédito tributário. A jurisprudência desta Corte é pacífica de que nem a inscrição da dívida ativa, em 02.01.1997, nem o despacho que ordenou a citação, em 14.12.2001, suspendem o lustro prescricional, mas, somente a citação válida, se ocorrida dentro do quinquênio legal, é que o poderia.** 4. Recurso especial provido para declarar extinto o crédito tributário em execução em face da consumação da prescrição.*

STJ. RESP 200702313059 Relator(a) JOSÉ DELGADO Órgão julgador PRIMEIRA TURMA Fonte DJE DATA:04/06/2008 ..DTPB. g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-APLICAÇÃO DA LC 118 /05 A FEITO EXECUTIVO AJUIZADO ANTES DE SUA VIGÊNCIA. DESPACHO QUE ORDENA A

CITAÇÃO. NÃO-INTERRUPÇÃO NA ESPÉCIE. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. 1. 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. 2. Na espécie, constata-se que o crédito tributário foi constituído em 1997, e a citação por edital se efetivou apenas em agosto de 2004, isto é, após cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário. Logo, não há como afastar a prescrição. 3. Verifica-se que os arts. 1º-D da Lei n. 9.494/97 e 130 da lc n. 80/94 não foram objeto de debate no âmbito do acórdão recorrido, e a parte não opôs embargos de declaração a fim de prequestionar a sua tese. Incide, portanto, o disposto no enunciado da Súmula 282 do STF, por ausência de prequestionamento. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200502066255, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2009 ..DTPB:.)g.n

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL PELO DESPACHO DO JUIZ QUE DETERMINA A CITAÇÃO. ART. 174 DO CTN ALTERADO PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA AOS PROCESSOS EM CURSO. EXCEÇÃO AOS DESPACHOS PROFERIDOS ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI. DEMORA NA CITAÇÃO. INÉRCIA DA EXEQUENTE. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. IMPOSSIBILIDADE DE REEXAME. SÚMULA 7/STJ. 1. A jurisprudência desta Corte pacificara-se no sentido de não admitir a interrupção da contagem do prazo prescricional pelo mero despacho que determina a citação, porquanto a aplicação do art. 8º, § 2º, da Lei 6.830/80 se sujeitava aos limites impostos pelo art. 174 do CTN; Contudo, com o advento da Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005, que alterou o art. 174 do CTN, foi atribuído ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição. 2. Por se tratar de norma de cunho processual, a alteração consubstanciada pela Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 ao art. 174 do CTN deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, razão pela qual a data da propositura da ação poderá ser-lhe anterior. 3. Entretanto, deve-se ressaltar que, nessas hipóteses, a data do despacho que ordenar a citação deve ser posterior à vigência da lei em questão, sob pena de retroação. Precedentes. 4. Verificando-se que a ausência de citação do executado se deu não por falha do Judiciário, mas em decorrência da inércia da própria recorrente, imperioso o reconhecimento da prescrição intercorrente. 5. Revisar a conclusão da Corte de origem demandaria reexame do conteúdo probatório existente nos autos, hipótese que esbarra no óbice da Súmula n. 7/STJ. 6. Recurso especial não-provido. ..EMEN:(RESP 200801533927, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:04/03/2009 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO . EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO . ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN CONFERIDA PELA LC 118/05. APLICAÇÃO IMEDIATA. 1. A Lei Complementar 118, de 9 de fevereiro de 2005 cuja vigência teve início em 09.06.05, modificou o art. 174 do CTN para atribuir ao despacho do juiz que ordenar a citação o efeito interruptivo da prescrição e por se constituir norma processual deve ser aplicada imediatamente aos processos em curso, podendo incidir mesmo quando a data da propositura da ação seja anterior à sua vigência. Contudo, a novel legislação é aplicável quando o despacho do magistrado que ordenar a citação seja posterior à sua entrada em vigor. Precedentes. 2. No caso concreto, a Corte regional assentou que a inscrição em Dívida Ativa originou-se de lançamento de valores devidos a título de Imposto Territorial Rural-ITR referente ao ano de 1995, com vencimentos no período de 30.09.96 a 29.11.96; tendo a notificação do lançamento fiscal ao contribuinte ocorrido em 02.09.96, não havendo notícias da apresentação de defesa administrativa nem da realização do respectivo pagamento. A execução fiscal foi proposta em 26.02.02; o despacho que ordenou a citação ocorreu em 28.02.02 (fl. 07 da execução); tendo se efetivada em 12.03.02 (fl. 13-verso da ação executória). 3. Desse modo, sob qualquer ângulo, evidente que restou operada a ocorrência da prescrição, porquanto decorrido o prazo prescricional quinquenal entre a data da efetiva citação do executado, ocorrida em 12.03.02, e a data da constituição do crédito tributário (02.09.96), nos termos da redação original do art. 174, § único, I, do CTN, uma vez que o despacho ordinatório da citação foi proferido ainda antes da vigência da LC 118/05. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AGRESP 200801534949, CASTRO MEIRA, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:12/12/2008 ..DTPB:.)

Pela mesma vereda, caminhou a Jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. ARTIGO 174 CTN. LEGISLAÇÃO APLICÁVEL ANTERIOR A lc 118/2005. PRESCRIÇÃO DO CREDITO TRIBUTARIO. OCORRÊNCIA. - Na hipótese de tributos sujeitos ao lançamento por homologação o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento de que a constituição definitiva do crédito tributário ocorre com a entrega da declaração de contribuições e tributos federais - DCTF, conforme disposto na Súmula 436: "a entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco." Uma vez constituído o crédito, coube, ainda, àquela corte, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, fixar o termo a quo do prazo prescricional no dia seguinte ao vencimento da obrigação tributária

quando este é posterior à data da declaração da dívida não paga. - A propositura da ação não interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. - A interrupção da prescrição ocorre, conforme disposto no artigo 174, inciso I, do Código tributário Nacional, pelo despacho que determina a citação, contudo as alterações feitas pela Lei Complementar nº 118 /2005 só entraram em vigor em 09.06.2005. Já se manifestou sobre esse tema o Superior Tribunal de Justiça, no REsp 999.901/RS, eleito como representativo de controvérsia nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil. - Em consequência, aplicável o artigo 174, inciso I, do Código Tributário Nacional, com a redação anterior à edição da Lei Complementar n.º 118 /05, segundo o qual a prescrição se interrompe com a citação pessoal do devedor. - O débito cobrado (fls. 22/33), referente ao exercício de 1998/1999, foi constituído por meio de declaração datada de 31.05.2000 (fl. 140), marco inicial para a contagem do lustro prescricional. Proposta a ação executiva em 12.05.2004 (fl. 18), foi determinada a citação da devedora em 23.06.2004 (fl. 20), a qual restou infrutífera (fl. 36), oportunidade em que o fisco requereu a diligência por oficial de justiça na pessoa do representante legal (fl. 41 - 18.04.2005) que, igualmente, não foi concretizada (fl. 64). A União, por sua vez, somente manifestou-se na demanda em 12.01.2007 (fls. 70/74), a fim de pleitear a inclusão dos sócios na lide, pedido que foi indeferido (fl. 92). **Constata-se, portanto, que até a presente data não houve a citação da empresa ou de algum de seus dirigentes, razão pela qual se constata a consumação da prescrição para a execução da dívida, já que não há notícia de qualquer causa de interrupção ou suspensão. Não há que se falar na aplicação da Súmula 106 do STJ, porquanto não foi demonstrada demora do Judiciário na citação da devedora, que não foi encontrada (fls. 36 e 64), tampouco na execução dos atos processuais, que se realizaram tempestivamente, observadas as regras procedimentais. Destarte, transcorridos mais de cinco anos entre as datas mencionadas, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão executória do débito cobrado nestes autos. Ademais, não se aplica a teoria da actio nata (artigo 186 do Código Civil), uma vez que sequer houve citação da empresa ou dos sócios, a qual deveria ser providenciada dentro do prazo quinquenal, a partir da constituição da dívida. - Agravo de instrumento desprovido. Tutela recursal cassada. (AI 00122818020114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)g.n**

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CONTRIBUIÇÕES PREVIDENCIÁRIAS. PRESCRIÇÃO. ARTIGO 219, § 5º, DO CPC. PRÉVIA OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. INEXIGÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN. REDAÇÃO ANTERIOR À ALTERAÇÃO PROMOVIDA PELA LC 118 /05. -Nos casos de extinção do feito com base na ocorrência da prescrição direta, nos termos do artigo 219, § 5º, do CPC, não se exige a prévia oitiva da Fazenda Pública, pois trata-se de requisito necessário apenas para o reconhecimento da prescrição intercorrente, nos termos do artigo 40, § 4º, da LEF. - prescrição quinquenal do débito configurada, nos termos do artigo 174, parágrafo único, inciso I, do CTN, na redação anterior à alteração promovida pela Lei Complementar nº 118 /05, vigente à época do despacho citatório, dispondo sobre a interrupção da prescrição pela citação pessoal feita ao devedor. Precedente do Eg. STJ. -Apelação e remessa oficial, tida por interposta, desprovidas. (AC 02023388219884036104, DESEMBARGADOR FEDERAL PEIXOTO JUNIOR, TRF3 - SEGUNDA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/05/2011 PÁGINA: 204 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*.

Após o decurso de determinado tempo, restando negativas as diligências, deve-se estabilizar o conflito, pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes, uma vez que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário. Decorrido prazo legal de 5 (cinco) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição visando impedir a existência de execuções eternas e imprescritíveis.

Ocorrendo uma causa de interrupção do prazo de prescrição, este é integralmente devolvido ao credor, por ser um fenômeno instantâneo, voltando a fluir pelo seu total. Adotar a tese de que o prazo de prescrição pode ser suspenso ou interrompido por prazo indefinido, por diversas vezes e sem resultados, estaria se institucionalizando, de maneira inusitada, a imprescritibilidade em matéria tributária.

No caso dos autos, a dívida ativa tem como fato gerador a COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social), com constituição realizada mediante notificação por auto de infração em 13/06/2002, e refere-se ao exercício de 1998, inscrita em dívida ativa em 05/05/2003. Ação ajuizada em 01/12/2003. Despacho de cite-se proferido em 11/02/2004.

Restou negativa a citação da Pessoa Jurídica, foram realizadas diversas diligências, bem como o pedido de redirecionamento, indeferido pelo magistrado e confirmado por este Tribunal. Em outubro de 2007 foi realizado bloqueio judicial em automóvel em nome do sócio (83/85). Restando negativas as tentativas de citação da

executada, em 08/10/2013 foi proferida sentença extinguindo o feito pela ocorrência de prescrição. Assim, no caso dos autos, tem-se que a ação foi proposta antes da vigência da LC 118/2005, com despacho que determinou a citação proferido antes da alteração legislativa, motivo pelo qual, com base no entendimento exposto, é de se considerar que apenas a citação pessoal dos devedores seria suficiente para interromper o lapso prescricional.

Desta forma, passados mais de 05 (cinco) anos entre a data de constituição dos créditos tributários sem que o lapso prescricional tenha sido interrompido pela citação dos executados ou sequer suspenso, a prescrição foi corretamente reconhecida.

Ademais, como inicialmente exposto, não há como considerar que a data do ajuizamento seja causa interruptiva, pois não houve morosidade do Poder Judiciário para aplicação da súmula 106 do STJ e do art. 219, §1º do CPC. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ORDINÁRIO. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. FEITO AJUIZADO ANTES DA VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. CITAÇÃO. PRECEDENTE DO RECURSO ESPECIAL REPETITIVO N. 999.901/RS. DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. ESPECIAL EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RECURSO ESPECIAL N. 1.100.156/RJ. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DE EVENTUAL CULPA DO PODER JUDICIÁRIO. 1. A Primeira Seção desta Corte, ao apreciar o REsp 999.901/RS (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 10.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ), confirmou a orientação no sentido de que: 1) no regime anterior à vigência da LC 118/2005, o despacho de citação do executado não interrompia a prescrição do crédito tributário, uma vez que somente a citação pessoal válida era capaz de produzir tal efeito; 2) a alteração do art. 174, parágrafo único, I, do CTN, pela LC 118/2005, o qual passou a considerar o despacho do juiz que ordena a citação como causa interruptiva da prescrição, somente deve ser aplicada nos casos em que esse despacho tenha ocorrido posteriormente à entrada em vigor da referida lei complementar. 2. Em execução fiscal, a prescrição ocorrida antes da propositura da ação - prescrição plena - pode ser decretada de ofício, com base no art. 219, § 5º, do Código de Processo Civil, independentemente da prévia ouvida da Fazenda Pública. Orientação firmada no julgamento do REsp 1.100.156/RJ (1ª Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 18.6.2009 recurso submetido à sistemática prevista no art. 543-C do CPC). 3. Nos termos da Súmula 106/STJ, "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". Contudo, no caso, depreende-se dos autos que não há nenhum elemento que comprove a inércia do Poder Judiciário, no que se refere à ausência de citação. Ressalte-se que a via eleita não admite a dilação probatória. 4. Agravo regimental não provido. ..EMEN:(AAROMS 201302043162, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:18/11/2013 ..DTPB:.) g.n

Ademais, não há que se falar que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo, pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Outrossim, em consonância com os fundamentos apontados, saliento que são despiciendas alegações no sentido de que a apelante envidou esforços para citação dos executados, não estando caracterizada sua inércia.

No caso, ainda que tenha envidado esforços em tal sentido, à luz das determinações legais que regiam a matéria à época da propositura da ação, apenas a citação, como já exaustivamente exposto, teria o condão de interromper o lapso prescricional. Não tendo ocorrido o ato em tempo, o reconhecimento da prescrição é medida que se impõe.

Diante do exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00107 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015775-97.2013.4.03.6105/SP

2013.61.05.015775-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : UTIBE ESSIEN EKPO
ADVOGADO : VIVIANE CEOLIN DALLASTA DEL GROSSI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00157759720134036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Utibe Essien Ekpo** em ação ordinária proposta em face da **União**.

O MM. Juiz *a quo* julgou improcedente o pedido do autor e extinguiu o processo com resolução do mérito, nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil (f. 109-110v).

O recorrente sustenta, em síntese, que:

- a) a aplicação de sanção pecuniária contradiz o disposto nos artigos 1º e 5º da Lei n. 11.961/2009;
- b) a aludida regra isenta o estrangeiro que adentrou em território nacional até 1º/2/2009, caso do autor, ora recorrente, que ingressou no país antes dessa data;
- c) é de rigor a antecipação dos efeitos da tutela, pois se o autor precisar se ausentar do país sem recolher a multa, não poderá retornar sem que primeiro satisfaça a obrigação;
- d) tal medida não é absoluta e, caso deferida, poderá ser revertida sem qualquer prejuízo à União.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

Este é o sucinto relatório. Decido.

O autor, de nacionalidade nigeriana, ingressou no Brasil no dia 30 de setembro de 2001, pelo porto de Santos/SP, na qualidade de refugiado, obtendo visto temporário com prazo de estada de 90 (noventa) dias.

Depreende-se que foram lavrados dois autos de infração, o primeiro no dia 19 de julho de 2013 (f. 35), registrando que o autor, instado a apresentar documentação que comprovasse a sua estada no país, assim não o fez, em afronta ao inciso IV do artigo 125 da Lei n. 6.815/80; já o segundo (f. 33), datado de 25 de outubro de 2013, consta que o autor, mesmo tendo o prazo de estadia prorrogado para 20 de setembro de 2016, excedeu em 2.591 (dois mil, quinhentos e noventa e um) dias o prazo legal de sua permanência no país, infringindo o inciso II do art. 125 da Lei n.º 6.815/80, alterada pela Lei n.º 6.964/81.

Busca o autor, ora apelante, a nulidade do segundo auto de infração e notificação expedido pelo Departamento de Polícia Federal - Superintendência Regional no Estado de São Paulo - NUCAD/DREX/DELEMIG/SR/SP, tendo em vista preencher os requisitos da Lei n.º 11.961/2009 que assegura aos estrangeiros "que tenham ingressado em território nacional até 1º/2/2009, requererem **residência provisória, com isenção do pagamento de multas**" (f. 116).

Por sua vez, sustenta a União nas contrarrazões, que "*se defendeu da alegada nulidade do auto de infração com amparo na causa de pedir da ocorrência de 'bis in idem'*", de maneira que "*o fundamento adotado por meio de recurso de apelação se trata de **completa inovação da causa de pedir anteriormente deduzida por meio da inicial e, por conseguinte, viola frontalmente o artigo 264 do CPC***" (f. 127v), razão pela qual o recurso não deve ser conhecido e tampouco provido pelo Tribunal. Alega, ainda, ser infundado o pedido de antecipação da tutela recursal, por não existir perigo de o postulante ser expulso do país.

Razão assiste à União. Não é possível levantar questões em sede recursal que não foram objeto de apreciação em

primeiro grau de jurisdição.

Constata-se que a fundamentação do autor, na exordial, para o deferimento de seu pedido e a consequente anulação do auto de infração, dizia respeito à ocorrência de "*bis in idem*", ou seja, a aplicação de duas penalidades sobre o mesmo fato.

Ocorre que em suas razões de apelação, o autor alterou a causa de pedir, fundamentando suas alegações no fato de que a Lei n.º 11.961/2009 isenta do pagamento de multa os estrangeiros que tenham ingressado em território brasileiro até 01.02.2009 e requeiram residência provisória.

Nesse sentido, o pedido permanece o mesmo da inicial, contudo a causa de pedir foi modificada, o que caracteriza verdadeira inovação recursal, o que não se pode admitir à luz do artigo 515 do Código de Processo Civil.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

"PREVIDENCIÁRIO. PROCESSO CIVIL. INOVAÇÃO EM SEDE DE APELAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1. É firme nesta Corte o entendimento jurisprudencial no sentido de que não se pode inovar em sede de apelação, sendo proibido às partes a alteração da causa de pedir ou do pedido. 2. Agravo regimental a que se nega provimento". ..EMEN:(AGRESP 200900812340, MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:17/09/2012 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. INOVAÇÃO EM SEDE RECURSAL. DESCABIMENTO. 1. A devolutividade ampla do recurso ordinário em mandado de segurança, tal como na apelação, não autoriza ao recorrente inovar, alterando o pedido e a causa de pedir formulados na inicial. (...) 5. Recurso ordinário improvido". ..EMEN:(ROMS 200900524053, JORGE MUSSI, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:07/12/2009 ..DTPB:.)

"PROCESSUAL CIVIL. RECURSO. INOVAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. 1 - Por força dos arts. 515, 516 e 517 do Código de Processo Civil não é dado à parte inovar na apelação, deduzindo causa petendi diversa daquela apresentada no pedido inicial e devidamente rechaçada na sentença. 2 - É na precisa lição de Fredie Didier Jr. e Leonardo José Carneiro da Cunha, invocando Barbosa Moreira, a "impossibilidade de inovar a causa no juízo da apelação, em que é vedado à parte pedir o que não pedira perante o órgão a quo....." (Curso de Direito Processual Civil, volume 3, 3ª edição, 2007, Edições Jus Podium). 3 - Recurso conhecido e provido para restabelecer a sentença". ..EMEN:(RESP 200000901725, FERNANDO GONÇALVES, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:16/11/2009 ..DTPB:.)

"AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. APELAÇÃO. CAUSA DE PEDIR. INOVAÇÃO. NÃO CABIMENTO. DECISÃO AGRAVADA. MANUTENÇÃO. I. É vedado, em sede de apelação, inovar a causa de pedir não explicitada na petição inicial, inexistindo a alegada violação ao artigo 515 do CPC. Precedentes. Agravo Regimental improvido". ..EMEN:[Tab](AGRESP 200801994040, SIDNEI BENETI, STJ - TERCEIRA TURMA, DJE DATA:06/11/2009 ..DTPB:.)

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00108 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016646-13.2001.4.03.6182/SP

2001.61.82.016646-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUPER DON COM/ DE VEICULOS E PECAS LTDA e outros(as)
: YASUO HAMAOKA
: JUNKO HAMAOKA
: CARLOS JUNJI HAMAOKA
No. ORIG. : 00166461320014036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela UNIÃO contra sentença que julgou extinta a execução fiscal ante a ocorrência de prescrição. Sem condenação em honorários advocatícios. Com reexame necessário.

A União apela aduzindo, em síntese, que a pretensão de cobrança do crédito não está prescrita, ante a ausência de inércia do exequente. Alega que ocorreu a citação válida do sócio, devendo retroagir a propositura da ação conforme o disposto no art. 219, §1º do CPC. Alegou também que, em virtude da decretação de falência, ocorre a suspensão da prescrição, nos termos do art. 47 do decreto lei 7661/45, bem como, ocorre também a interrupção da prescrição, com fundamento no art. 25 do decreto lei 7661/45 c/c art. 174, paragrafo único, III do CTN.

A apelação foi recebida em ambos efeitos. Sem contrarrazões, os autos subiram a este Tribunal também por força do reexame necessário.

É o relatório.

Cumprido decidir.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

Conforme se verifica da análise dos autos, a dívida ativa que embasa a presente execução tem como fato gerador a COFINS (Contribuição para Financiamento da Seguridade Social), apresentada mediante Termo de Confissão Espontânea em 29/12/1999, e refere-se aos períodos de 01/1998 a 10/1998, inscrita em dívida ativa em 19/01/2001.

Houve ajuizamento da execução fiscal em 01/10/2001. Foi determinada a citação em 18/03/2002.

Realizadas diversas diligências, mas apenas em 22/06/2009 houve a citação do sócio JUNKO HAMAOKA (fls. 120/121). Em 01/06/2010 a UNIÃO informou a respeito da decretação de falência e que adotou as providências cabíveis perante o juízo falimentar visando a inclusão do seu crédito no quadro geral de credores para pagamento pela massa falida (fls. 124).

Foi proferida sentença em 20/01/2014, que extinguiu o feito ante a ocorrência de prescrição pois decorreu mais de cinco anos entre a constituição do crédito e a citação válida do sócio.

Pois bem, a jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que, ajuizada ação antes da edição da Lei Complementar 118/05, um dos marcos interruptivos da prescrição era a citação pessoal do devedor, nos termos do art. 174, parag. Único, I do CTN.

Observo ainda que a decretação da falência ocorreu em 22/11/2000 (conforme ficha cadastral juntada pela própria exequente - 49/52), ou seja, em data anterior à inscrição em dívida ativa e à propositura da presente execução. Verifico ainda que em nenhum momento houve requerimento para citação da massa falida.

Verifica-se, portanto, descabido o prosseguimento da causa, uma vez que a falência da sociedade foi decretada, informação que deveria ter sido obtida pela credora antes da inscrição em dívida ativa, a fim de extrair a certidão em nome da massa falida e obter elementos capazes de demonstrar a continuidade fática da empresa, visto que juridicamente já se encontrava regularmente extinta. Não realizadas as diligências cabíveis extrajudicialmente, por certo a tentativa de citação ficou frustrada.

Evidencia-se, assim, a ilegitimidade passiva. Nesse sentido, é o entendimento da corte superior:

PROCESSUAL CIVIL. VIOLAÇÃO DO ART. 535. INEXISTÊNCIA NO CASO. PREQUESTIONAMENTO. FALTA. SÚMULA 211/STJ. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA ANTES DO AJUIZAMENTO DA AÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA.

1. Considerando-se que a matéria tida por omitida sequer foi devolvida à apreciação da Corte de origem em sede de apelação, inexistente omissão a justificar o pretendido reconhecimento da ocorrência de violação do art. 535 do CPC.

2. O conteúdo normativo contido nos arts. 2º, § 8º, da LEF, e 284, do CPC, não foi, em nenhum momento, enfrentado no aresto recorrido.

Carece o recurso especial, nesse ponto, do obrigatório prequestionamento. Incidência da Súmula 211/STJ.

3. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de suas condições, quais sejam: a) a possibilidade

jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, **não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra empresa cuja decretação de falência ocorrera antes da inscrição em dívida ativa. A demanda deveria ter sido proposta em face da massa falida.**

4. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa extensão, não provido.

(REsp 1359259/SE, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/03/2013, DJe 13/03/2013) g.n

Ainda que afastada a ilegitimidade passiva, o crédito cobrado encontra-se prescrito. A citação da pessoa jurídica não foi efetivada, visto que a empresa não foi encontrada, porquanto falida. A diligência não foi viabilizada na pessoa do síndico até a extinção da demanda, razão pela qual o crédito está prescrito. Não há que se falar que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo (artigo 219, § 1º, do CPC), pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Igualmente inaplicável a LC nº 118/2005, uma vez que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 04.02.2002, ou seja, antes da vigência de mencionada norma.

Nesse sentido:

*PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. REANALISE. RETORNO DO STJ. SOCIEDADE FALIDA. EXTINÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL CONSUMADO. - A dívida ativa foi inscrita em 24.09.2001 e a demanda executiva foi proposta em 17.12.2001. Determinada a citação da parte contrária, restou infrutífera, oportunidade em que, suspenso o feito por um ano, a exequente comunicou a quebra da devedora e requereu a responsabilização de seus gestores, ao argumento de que o patrimônio que deveria garantir a dívida havia sido dissipado, de modo que irrelevante a busca de bens da executada. O pleito foi indeferido, decisão confirmada por esta corte. À fl. 73, o processo foi extinto, sem resolução do mérito. - **Descabido o prosseguimento da causa, uma vez que a falência da sociedade foi decretada em 22.03.1999, consoante anotado em ficha cadastral, informação que deveria ter sido obtida pela credora antes da inscrição em dívida ativa, a fim de extrair a certidão em nome da massa falida e obter elementos capazes de demonstrar a continuidade fática da empresa, visto que juridicamente já se encontrava regularmente extinta. Não realizadas as diligências cabíveis extrajudicialmente, por certo, a tentativa de citação ficou frustrada e, sequer foi requerida a diligência pessoal, a fim de constatar a alegada permanência das atividades empresariais. Ao contrário, a exequente confirmou o encerramento da pessoa jurídica, de forma que, a anotação constante de consulta ao CNPJ, retrata mera irregularidade cadastral, o que não enseja o restabelecimento do processo executivo, dado que não comprovado o funcionamento da sociedade. Evidencia-se a ilegitimidade passiva. - O fim da quebra sem a subsistência de patrimônio impede a satisfação do crédito tributário e evidencia a ausência de utilidade do processo de execução fiscal, visto que não propiciará nenhum benefício ao credor que sequer demonstrou a possibilidade de executar os sócios. Ausente o interesse processual. - Ainda que afastados a ilegitimidade passiva e o interesse de processual, o crédito cobrado encontra-se prescrito. Não obstante a entrega da DCTF para a constituição da dívida cobrada, o fisco, na forma do artigo 142 do CTN, realizou lançamento de ofício e notificou o contribuinte em 24.04.1998. Não constatado o pagamento e ausente impugnação (artigo 160 do CTN), em 28.05.1998, teve início o prazo para a contagem do curso prescricional de cinco anos (artigo 174 do CTN). A ação foi proposta em 17.12.2001, contudo a citação não foi efetivada, visto que a empresa não foi encontrada, porquanto falida. A diligência não foi viabilizada na pessoa do síndico até a extinção da demanda, razão pela qual o crédito está prescrito. Não há que se falar que o ajuizamento da ação interrompe o prazo extintivo (artigo 219, § 1º, do CPC), pois o rol taxativo constante do artigo 174 do Código Tributário não contempla tal hipótese e, conforme disposto no artigo 146, inciso III, alínea "b", da Constituição Federal, somente lei complementar pode dispor sobre matéria de prescrição tributária. Igualmente inaplicável a LC nº 118/2005, uma vez que o despacho que ordenou a citação foi proferido em 04.02.2002, ou seja, antes da vigência de mencionada norma. - Embargos de declaração acolhidos para sanar a omissão alegada, mantido o aresto que negou provimento à apelação.(AC 00241169520014036182, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)***
g.n

Por fim, não merecem prosperar os argumentos da exequente no que tange a suspensão e interrupção da prescrição devido a decretação da falência, sendo assente o entendimento do STJ e deste Tribunal, no sentido de não ser o caso de aplicação do art. 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45, uma vez que os créditos fazendários não se submetem à habilitação no juízo falimentar, nos termos do art. 187 do CTN, bem como do art. 29 da Lei nº 6.830/80, senão

vejamos:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA. SUSPENSÃO. DISPOSITIVOS TIDOS POR VIOLADOS, AFASTADOS NA ORIGEM, COM ENFOQUE CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE DE REVISÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO NO PONTO. FALTA DE IMPUGNAÇÃO DE FUNDAMENTO SUFICIENTE. SÚMULA 283/STF.

1. Depreende-se do acórdão recorrido que o art. 47 do Decreto-Lei n.

7.661/45 foi afastado em razão do disposto no art. 146, III, "b", da CF/88. Fundando-se o acórdão recorrido em interpretação de matéria constitucional, descabe a esta Corte examinar a questão, porquanto o recurso especial é destinado unicamente à uniformização da legislação infraconstitucional.

2. A Corte a quo consignou que os autos permaneceram paralisados desde 29/11/2000, quando arquivados, até 09/06/2009, momento em que o exequente voltou a peticionar, depois de instado pelo juízo a quo para se manifestar quanto ao disposto no art. 40, § 4º, da LEF.

Referido fundamento não foi impugnado nas razões do recurso especial, atraindo, assim, a incidência da Súmula n. 283/STJ no que tange à análise das implicações da falência da empresa na hipótese.

3. É cediço nesta Corte que o arquivamento da execução fiscal é decorrência lógica da suspensão do feito por um ano e se opera automaticamente, na forma da Súmula n. 314/STJ: "em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo da prescrição quinquenal intercorrente".

4. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1255907/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/02/2012, DJe 23/02/2012) g.n

PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO POSITIVO DE COMPETÊNCIA. EMPRESA SUSCITANTE EM RECUPERAÇÃO JUDICIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PROSSEGUIMENTO. UTILIZAÇÃO DO CONFLITO DE COMPETÊNCIA COMO SUCEDÂNEO RECURSAL. NÃO CONHECIMENTO. PRECEDENTES.

1. A Lei 11.101, de 2005, regulou a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária, dispondo, em seu art. 6º, caput, que "a decretação da falência ou deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário".

2. Por seu turno, o parágrafo 7º do referido dispositivo legal estabelece que a execução fiscal não se suspende em face do deferimento do pedido de recuperação judicial, visto que a competência para processamento e julgamento das execuções da Dívida Ativa da Fazenda Pública exclui a de qualquer outro juízo.

3. Tal dispositivo (art. 6º, § 7º) corrobora a previsão contida no art. 5º da própria Lei de Execução Fiscal que determina a competência para apreciar e julgar execuções fiscais, bem como no art. 29 da referida legislação e no art. 187 do Código Tributário Nacional, que estabelecem que a cobrança judicial da dívida da Fazenda Pública não se sujeita à habilitação em falência.

4. Assim, considerando que os efeitos da recuperação judicial não alcançam a cobrança judicial da dívida ativa da Fazenda Pública, ficando restritos aos débitos perante credores privados, não há que se suspender o prosseguimento da execução fiscal.

5. Por outro lado, como bem decidiu essa Colenda Primeira Seção, no julgamento do Agravo Regimental no Conflito de Competência n.

112.646/DF, da relatoria do Ministro Herman Benjamin, a suscitante "utiliza este incidente com a finalidade de obter a reforma da decisão emitida regularmente pelo Juízo da Execução Fiscal, bem como eficácia retroativa à decisão do Juízo da Recuperação Judicial", o que, à toda evidência, não é cabível em sede de conflito de competência.

6. Conflito de competência não conhecido.

(STJ. CC 116.579/DF, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 22/06/2011, DJe 02/08/2011) g.n

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE CONFIGURADA. ARTIGO 47 DO DECRETO-LEI Nº 7.661/45 NÃO APLICÁVEL. AGRAVO IMPROVIDO. 1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula 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. Sustenta a exequente que a prescrição não teria ocorrido no presente caso porque a executada é massa falida e o artigo 47 da Lei de Falências suspende o curso de prescrição relativa a obrigações de responsabilidade do falido. No entanto, o artigo 47 do Decreto-Lei nº 7.661/45 não é aplicado às execuções fiscais, ante o disposto no artigo 187 do Código Tributário Nacional. 3. Nos termos do que dispõe o § 4º do artigo 40 da Lei nº 6.830/80, acrescentado pela Lei nº 11.051/04, após ouvida a Fazenda Pública, o juiz poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato se, decorrido o prazo de

suspensão, o feito continuar paralisado por mais de 5 (cinco anos) por culpa da exequente. 4. Quanto a ausência de intimação da Fazenda Pública, o Superior Tribunal de Justiça tem se pronunciado no sentido de serem prescindíveis as intimações da Fazenda Pública das decisões que determinam o seu arquivamento. Tal entendimento decorre do princípio de que não há nulidade sem prejuízo (*pas des nullités sans grief*). 5. Considerando que os autos permaneceram arquivados por mais de 10 (dez) anos e o exequente não apresentou causas suspensivas ou interruptivas, quando intimado a se manifestar sobre a prescrição - conclui-se pela ocorrência da prescrição intercorrente, com fundamento no artigo 40, § 4º, da Lei nº 6.830/80, em razão da inércia da exequente, porquanto os autos permaneceram sem qualquer movimentação por período superior ao exigido para a sua configuração. 6. Agravo legal não provido. (AC 00400916920124039999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. TEMPESTIVIDADE DA APELAÇÃO. COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO MEDIANTE ENTREGA DE DECLARAÇÃO DE RENDIMENTOS. TERMOS INICIAL E FINAL DE CONTAGEM DE PRAZO. FALÊNCIA DA EXECUTADA. SUSPENSÃO DO LAPSO PRESCRICIONAL. IMPOSSIBILIDADE. ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO DO DÉBITO. RENÚNCIA TÁCITA À PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRESCRIÇÃO (ART. 174 DO CTN). OCORRÊNCIA. 1.O termo inicial para a propositura do recurso de apelação da embargada conta-se da data da intimação pessoal do representante judicial da Fazenda Pública efetuada por mandado judicial, ou da ciência inequívoca da sentença mediante assinatura do Procurador Fazendário ou certificação cartorária. 2.O Sr. Procurador da Fazenda Nacional tomou ciência da r. sentença em 08 de fevereiro de 2012, encerrando-se o prazo para interposição do recurso em 09 de março de 2012 (art. 188 do CPC). Tendo a apelação sido protocolada em 14 de fevereiro de 2012, resta patente sua tempestividade. 3.De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva. 4.Nos tributos sujeitos ao lançamento por homologação, a constituição definitiva do crédito dá-se com a entrega ao fisco da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF), Declaração de Rendimentos, ou outra que a elas se assemelhe. Em tais casos, não há obrigatoriedade de homologação formal, encontrando-se o débito exigível independentemente de qualquer atividade administrativa, sendo desnecessários tanto o procedimento administrativo como a notificação do devedor. Aplicação da Súmula n.º 436 do C. STJ. 5.O termo inicial da fluência do prazo prescricional é o dia seguinte à entrega da declaração ou o dia seguinte ao vencimento do tributo, ou seja, aquele que ocorrer por último, pois é a partir de então que o débito passa a gozar de exigibilidade, nascendo para o estado a pretensão executória. 6.O termo final do prazo prescricional deve ser analisado considerando-se a existência, ou não, de inércia por parte do exequente; se não houver inércia, o dies ad quem a ser considerado é a data do ajuizamento da execução fiscal, à luz da Súmula n.º 106 do STJ e art. 219, § 1º do CPC. Constatada a inércia da exequente, o termo final será a data da efetiva citação (execuções ajuizadas anteriormente a 09.06.2005, data da vigência da Lei Complementar n.º 118/05) ou a data do despacho que ordenar a citação (execuções ajuizadas posteriormente à vigência da referida Lei Complementar). 7.Entendo inaplicável, em casos como o presente, o art. 47 do Decreto-Lei n.º 7.661/45, uma vez que a cobrança judicial de crédito tributário não se sujeita à habilitação no juízo falimentar, segundo disposto nos artigos 187 do Código Tributário Nacional e 29 da Lei nº 6.830/80. Ademais, de acordo com a Súmula Vinculante n.º 8, do Egrégio Supremo Tribunal Federal, cabe à lei complementar estabelecer normas gerais sobre prescrição em matéria tributária. 8.Ressalto que o parcelamento do débito não implica em renúncia tácita à prescrição já consumada, vez que esta é causa extintiva do próprio crédito tributário, ex vi do art. 156, V do CTN, e este não pode ser restaurado, mesmo por ato inequívoco de reconhecimento de dívida. Inaplicável, à relação tributária, o art. 191 do CPC. Precedentes: STJ, 1ª Turma, AgRg no AREsp n.º 51538/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, j. 14.08.2012, DJe 21.08.2012 e TRF3, 6ª Turma, AC n.º 00272150520034036182, Rel. Des. Federal Mairan Maia, j. 09.02.2012, v.u., e-DJF3 Judicial 1 16.02.2012. 9.In casu, muito embora não caracterizada a inércia processual da exequente, os débitos inscritos na dívida ativa foram alcançados pela prescrição, uma vez que decorreu período superior a 5 (cinco) anos entre a data de constituição definitiva dos créditos e o ajuizamento da execução fiscal.Precedente: STJ, 1ª Seção, REsp Representativo de Controvérsia n.º 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, j. 12.05.2010, v.u., Dje 21.05.2010. 10.Matéria preliminar suscitada em contrarrazões rejeitada e apelação improvida.(AC 00472946820044036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/04/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Diante de todo exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, **nego seguimento** à apelação da União e a remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00109 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027487-23.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.027487-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MERCOMETAL INTERMEDIACOES S/C LTDA
ADVOGADO : SP321308 PEDRO AUGUSTO MARCATO RIBEIRO e outro
No. ORIG. : 00274872320084036182 5F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União (Fazenda Nacional) e recurso adesivo interposto pela Mercometal Intermediações S/C Ltda em face da r. sentença que extinguiu os presentes embargos à execução, com fundamento no artigo 267, VI, do CPC, tendo em vista que a embargada promoveu o cancelamento da inscrição em dívida ativa.

A r. sentença condenou a exequente, ora embargada, ao pagamento dos honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Apela a União sustentando a impossibilidade da condenação em honorários advocatícios. Aduz que a cobrança perpetrada no executivo fiscal somente se deu em decorrência de erro do contribuinte na DCTF, dando causa, portanto, à inscrição em dívida ativa e posterior cobrança judicial, sendo incabível a condenação da Fazenda em honorários advocatícios.

Recorreu adesivamente a embargante requerendo a majoração dos honorários advocatícios arbitrados para o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da causa.

Com contrarrazões de ambas as partes, os autos subiram a esta Corte.

Cumpra decidir.

Decido.

O feito comporta julgamento monocrático, nos moldes do art. 557, *caput* do Código de Processo Civil, posto a existência de jurisprudência dominante sobre a matéria em debate.

A matéria cinge-se à controvérsia relativa aos honorários advocatícios.

Com efeito, conforme se observa no julgamento do REsp n. 1.111.002/SP pelo E. STJ, sob a sistemática do art. 543-C do CPC: "*É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.*"

In casu, compulsando-se os autos verifica-se que, conforme a própria embargante alega em sua petição inicial, os débitos constantes da execução fiscal ora impugnados, foram ocasionados devido ao erro no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF.

Assim, embora tenha a União cancelado a inscrição em dívida ativa reconhecendo o pagamento do débito e requerendo a extinção da execução, observa-se que tal reconhecimento não foi possível em momento oportuno devido ao erro no preenchimento da DCTF por parte do próprio contribuinte.

Assim, resta suficientemente demonstrado que o próprio executado deu causa à cobrança não havendo que se imputar à União a condenação em honorários.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. ARTIGO 535 DO CPC. VIOLAÇÃO INOCORRENTE. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PAGAMENTO. SUCUMBÊNCIA.

1. Inexiste a alegada negativa de jurisdição quando o Colegiado de origem analisa a controvérsia de modo integral e sólido, não tendo se recusado a examinar matérias sobre as quais deveria se pronunciar.
2. A Primeira Seção do STJ, sob o regime do artigo 543-C do CPC (recursos repetitivos), ratificou o posicionamento de que, em casos de extinção de execução fiscal, em face de cancelamento de débito pela exequente, é necessário verificar quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios (REsp 1.111.002/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe 1º.10.09).
3. No caso concreto, houve pagamento posterior do débito cobrado em execução fiscal extinta por tal causa (artigo 156, I, do CTN), o que não acarreta a condenação da Fazenda Pública aos ônus sucumbenciais, diante do princípio da causalidade.
4. Agravo regimental não provido." (AgRg no REsp n. 1148441/MG, Relator Ministro Castro Meira, Segunda Turma, j. 03.08.2010, v.u., DJe 17.08.2010)

No mesmo sentido, cito precedente desta E. Turma:

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. CANCLAMENTO CDA. PERDA DE OBJETO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. NÃO CABIMENTO. ERRO DO CONTRIBUINTE. PEDIDO RETIFICADOR APRESENTADO APÓS O AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO. CRÉDITO DECLARADO EM DCTF. LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRECRIAÇÃO. OCORRÊNCIA. HONORÁRIOS. ARTIGO 20, §4º DO CPC.

1. A CDA n.º. 80 3 07 000764-63 foi cancelada, e extinta parcialmente a execução fiscal a que se referem os presentes embargos, na forma do disposto no artigo 26 da Lei n.º. 6.830/80, conforme cópia autenticada da sentença prolatada pelo d. Juízo "a quo" acostada às fls. 645/646.
2. Assim, resta prejudicada, no que toca à referida inscrição do débito em dívida ativa, a pretensão recursal pela superveniente perda de seu objeto, conforme o disposto no art. 33, XII, do Regimento Interno desta E. Corte.
3. Quanto à verba honorária, embora tenha havido apresentação de embargos à execução fiscal pelo executado, entendo não ser cabível a condenação da exequente/embargada ao pagamento de honorários advocatícios, uma vez que a execução fiscal fora ajuizada em decorrência de erro imputável ao próprio contribuinte.
4. Conforme se verifica da cópia do Processo Administrativo n.º. 10875 003258/00-32, colacionada às fls. 653/1069, o executado incorreu em erro ao preencher o Pedido de Compensação de Crédito com Débito de Terceiros (fls. 887v/888), com errônea indicação dos valores dos débitos a compensar, carregando para si a responsabilidade pela inscrição do débito em dívida ativa e posterior ajuizamento da execução fiscal. Nota-se que, no presente caso, o próprio executado assumiu que incorreu em erro no preenchimento do Pedido de Compensação de Crédito, tanto que requereu, em sede administrativa, que fossem levados em conta os débitos declarados nas DCTF's dos respectivos períodos de apuração, conforme planilha constante da petição, cuja cópia se encontra acostada às fls. 884/885.
5. O pedido de retificação dos cálculos realizados pelo Fisco Federal (fls. 884/885) não foi hábil a obstaculizar a propositura da execução fiscal, uma vez que somente foi apresentado em 07/12/2010, conforme protocolo constante da fl. 884, após, portanto, o ajuizamento da execução fiscal, este ocorrido em 25/10/2007 (fls. 39). Não houve, portanto, tempo hábil para que a União soubesse do equívoco do contribuinte e pudesse, assim, evitar o indevido ajuizamento.
6. Em consonância com o princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente/embargada em honorários sobre tais valores, uma vez que o erro do próprio contribuinte no preenchimento do Pedido de Compensação deu causa à ação executiva contra ele proposta. Precedente.
7. (...)
24. Prejudicada, no que toca à CDA n.º. 80 3 07 000764-63, a pretensão recursal pela superveniente perda de seu objeto.
25. Apelação a que se dá provimento, no que se refere à CDA n.º. 80 3 07 000701-80." (AC n.º 1572555, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, Terceira Turma, j. 19.12.2013, v.u., e-DJF3 10.01.2014)

Desta forma, em homenagem ao princípio da causalidade, indevida a condenação da exequente em honorários advocatícios.

Ante o exposto, nos termos do art. 557, caput e § 1º-A do CPC, **dou provimento** à apelação da União para excluir a condenação ao pagamento dos honorários advocatícios e **nego seguimento** ao recurso adesivo.

Decorrido o prazo legal, baixem os autos ao juízo de origem.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00110 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000473-17.2011.4.03.6002/MS

2011.60.02.000473-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : UNIMED/DOURADOS - COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : MS010109 ROALDO PEREIRA ESPINDOLA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00004731720114036002 2 Vr DOURADOS/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por UNIMED DE DOURADOS COOPERATIVA DE TRABALHO MÉDICO LTDA. contra sentença que reputou intempestivos os presentes embargos à execução fiscal.

Em seu recurso, a apelante sustenta a tempestividade dos embargos e requer a remessa dos autos à Vara de origem para regular processamento do feito.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A execução judicial para cobrança da dívida ativa da União é regida pela Lei nº 6.830/80, conforme disposto em seu artigo 1º, aplicando-se apenas subsidiariamente o Código de Processo Civil, ou seja, por ser a Lei de Execução Fiscal especial, as disposições do Código de Processo Civil somente são aplicadas quando aquela for omissa.

O artigo 16, III, da LEF, faculta ao executado a apresentação de embargos à execução no prazo de 30 (trinta) dias contados a partir da intimação da penhora.

Ocorre que, na hipótese dos autos, há que se considerar o período de recesso forense de 20/12/2010 a 06/01/2011 para o cálculo correto do termo final para embargos do devedor.

De fato, conforme o disposto no artigo 62, *caput*, e I, da Lei nº 5.010/66, considera-se feriado o período compreendido de 20 de dezembro e 06 de janeiro.

O Regimento Interno desta E. Corte, no art. 90, *caput* e § 1º, súmula 105 do ex-TFR c/c artigo 179, do Código de Processo Civil, disciplinam que durante o recesso forense os prazos se suspendem e começam ou continuam a fluir no dia de reabertura do expediente.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. APLICAÇÃO DO ART. 557, CAPUT DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. SUSPENSÃO DO PRAZO. RECESSO FORENSE. APLICAÇÃO DO ART. 62, INCISO I, DA Lei n. 5.010/66, COMBINADO COM O ART. 179, DO CÓDIGO DO PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE. I - Consoante o caput, do art. 557, do Código de Processo Civil, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso, na hipótese de manifesta improcedência ou confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou Tribunal Superior. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. II - Agravo de Instrumento, interposto no dia 08.01.09, ao qual foi negado seguimento por intempestividade. III - No caso, o prazo para a interposição do agravo de instrumento venceu em 20.12.08 (primeiro dia do recesso forense, que caiu num sábado), de modo que, nos termos do art. 179, do Código de Processo Civil, com o fim do recesso em 06.01.09, o prazo expirou em 07.01.09, uma vez que, no momento da suspensão, restava apenas um dia para o seu término. IV- Agravo legal improvido. (TRF-3 - AI: 407 SP 2009.03.00.000407-9, Relator: DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, Data de Julgamento: 20/05/2010, SEXTA TURMA)

Portanto, deverá ser anulada a r. sentença a fim de permitir o processamento regular dos presentes embargos à execução, ora considerados tempestivos.

Saliente-se ainda que não se mostra possível enfrentar o mérito da demanda, na forma do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, uma vez que a embargante impugna a evolução dos valores executados, devendo o processo ser remetido para o Juízo de origem para fins de implementação da fase instrutória.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00111 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003597-35.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.003597-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : AGRO SYSTEMS COM/ DE EQUIPAMENTOS HIDRAULICOS LTDA
ADVOGADO : SP210507 MARCOS VINICIUS GONÇALVES FLORIANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00035973520124036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos do devedor opostos à execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A embargante alegou que o crédito tributário objeto da execução fiscal encontra-se extinto em razão da compensação.

A sentença julgou improcedentes os embargos.

Em apelação, arguiu a embargante, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a negativa de produção de prova pericial. No mérito, torna a afirmar que o crédito tributário retratado na certidão de dívida ativa acha-se extinto por ter sido amortizado em compensação.

Contrarrazões às fls. 252/253.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, afasto a tese de cerceamento de defesa, em razão do MM. Juiz *a quo* ter indeferido o pedido da embargante de realização de prova pericial contábil, mormente quando se observa que a matéria discutida nos autos é unicamente de direito.

Nesse contexto, por determinação legal expressa, cabe ao Juiz indeferir diligências inúteis ou meramente protelatórias, *ex vi* do art. 130 do Código de Processo Civil.

Superada a questão, passo ao exame do mérito:

O instituto da compensação tributária, como modalidade de extinção do crédito tributário, submete-se ao princípio da legalidade e o contribuinte deve atender aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou aos fixados pela autoridade fiscal competente que estiver investida desse poder.

O artigo 170 do Código Tributário Nacional é expresso ao dispor que *"a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública"*.

Assim, a compensação não se opera automaticamente. Além do pré-requisito da certeza do crédito do sujeito passivo e de previsão legal permitindo o procedimento, deverá o contribuinte estar autorizado judicial ou administrativamente a efetuar o procedimento. Trata-se de requisitos prévios, sem os quais, o crédito poderá não ser considerado pelo Fisco, sendo legítimo o ato que o desconsidera, sem que isso importe em violação de direitos, legalidade ou abuso de poder.

O direito à compensação, na ordem tributária, é expresso pelo ordenamento. Devem, a princípio, ser conjugadas as vontades do contribuinte e da administração, que controlará, a posteriori, o encontro de contas que deferiu, para que não vá além do que prevê a lei que a disciplina.

Da análise detida dos autos, observa-se que a embargante apresentou declarações de compensação, assim registradas: a) PER/DCOMP nº 25523.43990.020311.1.1.01-3498, em 02.03.2011, pleiteando o ressarcimento de crédito de IPI relativo ao 3º trimestre de 2010, no montante de R\$ 13.995,86; b) PER/DCOMP nº 28670.31596.030311.1.3.01-0038, utilizando o crédito pleiteado na PER/DCOMP nº 25523.43990.020311.1.1.01-3498, pretendendo compensar diversos débitos de sua responsabilidade; c) PER/DCOMP retificador nº 30126.02885.010911.1.7.01-7835, retificando a Declaração de Compensação nº 28670.31596.030311.1.3.01-0038.

De acordo com o documento de fl. 144, a Receita Federal, em 03.01.2012, proferiu despacho decisório, homologando parcialmente a Declaração de Compensação - PER/DCOMP nº 30126.02885.010911.1.7.01-7835, extinguindo parte do débito de IRPJ - Lucro Presumido, remanescendo o saldo devedor de R\$ 1.987,78, que está

sendo controlado no processo nº 13830.903057/2011-01 enviado à Procuradoria da Fazenda Nacional.

Verifica-se, pois, que o pedido da apelante foi analisado, sendo parcialmente provido pela administração fiscal.

Assim, não se trata de pleito administrativo não julgado, mas sim de pleito parcialmente indeferido, não cabendo ao Juízo em sede de embargos à execução analisar pedido de compensação indeferido pela Administração fiscal.

Nunca é demais repisar que é possível ao Poder Judiciário declarar a ilegalidade do executivo fiscal em face da ausência de apreciação do pedido administrativo de compensação antes do respectivo ajuizamento. Ocorre, no entanto, que esta não é a matéria posta em exame.

A apelante submeteu ao Fisco um pedido de compensação que, analisado, foi parcialmente provido. Se não concordou com a decisão administrativa compete-lhe recorrer à instância própria ou ajuizar ação de repetição de indébito, mas não insurgir-se, no bojo do executivo fiscal, contra compensação indeferida pela autoridade fiscal competente.

Com efeito, os embargos à execução não constituem meio processual idôneo para a declaração ou apuração de crédito em favor do contribuinte para os efeitos da compensação, tendo em vista a vedação expressa contida no artigo 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ALEGAÇÃO DE COMPENSAÇÃO. POSSIBILIDADE ADMITIDA SOMENTE PARA AS COMPENSAÇÕES PRETÉRITAS JÁ RECONHECIDAS ADMINISTRATIVAMENTE OU JUDICIALMENTE. 1. "O art. 16, §3º, da LEF deve ser lido com tempero. O que não é permitido é, em defesa na execução fiscal, o executado apresentar créditos que possui (indébitos tributários, créditos presumidos ou premiais ou outros créditos contra o ente público exequente tais como: precatórios a receber e ações diversas ajuizadas) a fim de abater os créditos tributários em execução. No entanto, nada impede que alegue a existência de compensações efetivamente já realizadas, efetivadas e reconhecidas, em processo administrativo ou judicial, com os créditos que são objeto da CDA, e que, por esse motivo, não poderiam ali estar (compensações tributárias pretéritas). Hipótese em que o crédito tributário veiculado na CDA foi incorretamente inscrito" (REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011). 2. Caso em que a empresa se defendeu em sede de embargos à execução fiscal não alegando compensação prévia mas pleiteando a realização da compensação dentro dos próprios embargos, o que é vedado pelo art. 16, §2º, da LEF. Precedentes: REsp. n. 1.252.333-PE, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 28.6.2011; e AgRg no REsp. n. 1085914 / RS, Primeira Turma, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 20.05.2010. 3. Recurso especial provido. (STJ, RESP 1305881, Relator MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, DJE de 14/08/2012).

Na execução fiscal, por força do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/1980, nem se podem compensar créditos resultantes da retificação extemporânea da declaração do imposto de renda, nem reaver, por meio de reconvenção, os valores indevidamente pagos a maior."

(RESP nº 87315/CE; Rel. Min. Ari Pargendler; DJ 06/04/1998)

"O bem oferecido à penhora deve adequar-se à ordem legalmente estabelecida, só admitindo-se a compensação de créditos quando expressamente autorizada em lei. No caso, inclusive, está vedado - § 3º, art. 16, Lei n.º 6.830/80."

(ROMS 198/SP, Rel. Min. Milton Luiz Pereira; DJ 22/08/1994)

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, REJEITO A PRELIMINAR E NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 30 de julho de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00112 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0048566-34.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.048566-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : SANTANDER S/A CORRETORA DE CAMBIO E TITULOS
ADVOGADO : SP124071 LUIZ EDUARDO DE CASTILHO GIROTTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000006 DJEMILE NAOMI KODAMA E NAIARA PELLIZZARO DE
LORENZI CANCELLIER
No. ORIG. : 00485663420034036182 8F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela parte autora, SANTANDER S/A - CORRETORA DE CÂMBIO E TÍTULOS, contra sentença proferida pelo MM. Juiz da 8ª Vara de Execuções Fiscais da Subseção Judiciária de São Paulo/SP, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 267, inciso V, do Código de Processo Civil.

A hipótese é de embargos à execução fiscal opostos pela apelante em face da Fazenda Nacional, sob os fundamentos de nulidade da execução em razão da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nulidade do auto de infração diante da duplicidade de fiscalização, decadência e, por fim, possibilidade de fruição dos benefícios fiscais concedidos pela legislação vigente no período de 1988.

O magistrado *a quo* reconheceu a existência de litispendência entre os presentes embargos à execução e a ação anulatória nº 2002.61.00.028812-1 ao fundamento de que possuem as mesmas partes, mesmo pedido e causas de pedir.

Em suas razões, a apelante sustenta a inexistência de litispendência em razão da distinção verificada entre os provimentos jurisdicionais buscados na ação anulatória de débito e nos embargos à execução. Aduz que o provimento jurisdicional pleiteado na ação anulatória está relacionado à declaração de nulidade das autuações e ilegalidade da cobrança dos créditos tributários por elas veiculados, ao passo que, nos embargos à execução, objetiva-se a obtenção de provimento jurisdicional tendente a infirmar a validade do título executivo. Afirma que a relação de prejudicialidade entre as duas ações torna necessária a decretação de suspensão dos embargos. Assevera que a ação anulatória de débito fiscal nº 2002.61.00.028812-1 deve ser reconhecida como meio de defesa em face da execução fiscal de origem, com a manutenção da sua suspensão até o trânsito em julgado da referida ação anulatória. Pugna pela decretação da nulidade da sentença, para que, nos termos do artigo 515, do Código de Processo Civil, os embargos à execução sejam julgados totalmente procedentes.

Contrarrazões às fls. 461/465.

É o relatório.

Cumpre decidir.

A controvérsia cinge-se à verificação ou não da litispendência entre os presentes embargos à execução e a ação

anulatória de débito fiscal nº 2002.61.00.028812-1, bem como à possibilidade de suspensão da execução fiscal até o trânsito em julgado da ação anulatória citada. A embargante afirma que não é esse o caso por haver entre a ação anulatória e os presentes embargos à execução pedidos distintos, na medida em que naquela o provimento jurisdicional pleiteado está relacionado à declaração de nulidade das autuações e ilegalidade da cobrança dos créditos tributários por ela veiculados, ao passo que, nestes embargos, a embargante pretende infirmar a validade do título executivo.

Para análise da litispendência, cumpre analisar o disposto no artigo 301 do Código de Processo Civil, que, em seus parágrafos 1º e 3º, estabelece o seguinte:

§ 1º. Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

(...)

§ 3º. Há litispendência, quando se repete ação que já está em curso; há coisa julgada, quando se repete ação que já foi decidida por sentença, de que não caiba recurso.

Assim, para a caracterização da litispendência é necessário que os processos analisados possuam as mesmas partes, o mesmo pedido e a mesma causa de pedir. A identidade de demandas ocorre quando ambos os pedidos visem à produção de um mesmo efeito jurídico, não se permitindo que a parte promova duas ações visando à obtenção do mesmo resultado.

Logo, a litispendência foi corretamente reconhecida em razão da identidade de elementos objetivos e subjetivos na ação anulatória e nos presentes embargos, impedindo a análise do mérito destes.

A pretensão "tendente a infirmar a validade do título executivo" formulada nestes autos não diferencia as demandas, já que o efeito jurídico de ambas as ações é idêntico, qual seja, o de anular o crédito consubstanciado no auto de infração nº FM 00312. Ademais, a simples alegação de conexão ou prejudicialidade não é suficiente para distinguir as ações, pois isso é questão irrelevante para a análise da tríplice identidade.

Por fim, resta saber se poderia a sentença, mesmo reconhecendo ter ocorrido a litispendência, estender à ação anulatória o mesmo efeito processual de suspensão da execução fiscal, inerente aos embargos.

Para impedir o prosseguimento da execução é preciso que ocorra algumas das causas de suspensão da exigibilidade do crédito ou de suspensão processual da execução, o que certamente não é o caso da extinção dos embargos por reconhecimento da litispendência em relação à ação anulatória.

Ressalto que o C. Superior Tribunal de Justiça já decidiu que o ajuizamento de ação anulatória é direito constitucional do devedor (direito de ação) e, portanto, insuscetível de restrição, podendo ser exercido tanto antes quanto depois da propositura da execução fiscal, muito embora seja a ação de embargos à execução instrumento processual mais indicado à pretensão de desconstituição da cobrança, visto que suspende a sua exigibilidade (Precedentes: REsp 854942/RJ, DJ 26.03.2007, REsp 557080/DF, DJ 07.03.2005).

Assim, para que a ação anulatória tenha o efeito de suspensão da exigibilidade da cobrança fiscal, torna-se necessário que a sua propositura seja acompanhada do depósito do montante integral do débito exequendo. Isso porque a cobrança fiscal presume-se líquida, certa e exigível e a suspensão de sua exigibilidade somente pode ocorrer nas hipóteses expressamente elencadas no art. 151 do Código Tributário Nacional, *verbis*:

Art. 151. Suspendem a exigibilidade do crédito tributário:

I - moratória;

II - o depósito do seu montante integral;

III - as reclamações e os recursos, nos termos das leis reguladoras do processo tributário administrativo;

IV - a concessão de medida liminar em mandado de segurança;

V - a concessão de medida liminar ou de tutela antecipada, em outras espécies de ação judicial;

VI - parcelamento.

Parágrafo único. O disposto neste artigo não dispensa o cumprimento das obrigações acessórias dependentes da obrigação principal cujo crédito seja suspenso, ou dela consequentes.

Nesse passo, com o reconhecimento da litispendência, outra solução não há senão a extinção do feito sem

resolução do mérito.

É de se ressaltar que não seria possível deferir o pedido de suspensão dos embargos, pois se tal ocorresse, como eles têm o efeito reflexo de suspender também a própria execução fiscal, indiretamente seria ela que estaria sendo sobrestada diante da existência de uma ação anulatória em curso, o que violaria o disposto no Código de Processo Civil, em seu artigo 585, § 1º, que assegura o curso da execução, mesmo na hipótese de o crédito exigido estiver sendo questionado em outra ação.

Nesse sentido já se manifestou esta E. Turma julgadora:

PROCESSO CIVIL - AÇÃO ANULATÓRIA, DESPROVIDA DE CAUSA SUSPENSIVA DE EXIGIBILIDADE, A NÃO AFASTAR TRÂMITE DE EXECUÇÃO FISCAL : SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO DENEGADA - INOPONÍVEIS POSTERIORES EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - LITISPENDÊNCIA CONSUMADA - SENTENÇA TERMINATIVA DE RIGOR - IMPROVIMENTO À APELAÇÃO. 1. Revela-se acertado o quanto já houvera sinalizado o E. Juízo sentenciador, o qual notou a coincidência ocorrente entre o postulado na anterior ação de conhecimento e o almejado por meio destes posteriores embargos. 2. A cópia da inicial cognoscitiva denota foram postuladas as mesmas providências perante o Juízo destinatário daquele feito, aqui ventiladas. 3. Constituindo a competência jurisdicional pressuposto processual subjetivo 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 do sobrestamento do trâmite de dado executivo fiscal. 4. 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 precedente ação viesse ancorada em depósito, em relação ao superveniente executivo fiscal, vez que em jogo estaria causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário envolvido. 5. Consoante historiamento contido no executivo fiscal de 1992 não impede nem vincula o processamento a prévia propositura de ação de conhecimento, em 1990, em relação ao quanto ocorra em referido executivo fiscal (embargos opostos no ano de 1992), ausente a figura do depósito do montante envolvido. 6. Pendente demanda entre as mesmas partes, límpido avulta que pleitos daquela ação de conhecimento estão sendo repetidos aqui nestes embargos, o que demonstra a consumação do evento litispendência (parágrafo primeiro e primeira parte do parágrafo terceiro do art 301, CPC), óbice processual de natureza pública, a portanto ser reconhecível até de ofício (primeira parte do parágrafo terceiro dos arts. 267 e 301, CPC). 7. Sendo de rigor o desfecho terminativo para a presente causa, por consumada a litispendência ao tempo do ajuizamento destes embargos, afigura-se imperativa a extinção terminativa, sob o flanco aqui analisado, não se havendo, por conseguinte, de se falar em suspensão nem em remessa do feito à Vara Federal Cível. 8. Improvimento ao apelo interposto, mantida a sentença, tal como lavrada.

(AC nº 0006250-05.1996.4.03.6100, Rel. Juiz Fed. Conv. SILVA NETO, TERCEIRA TURMA, e-DJF 16/06/2014
Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 29 de julho de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00113 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006989-80.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.006989-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DIVA MALERBI
APELANTE : RADICIFIBRAS IND/ E COM/ LTDA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 749/1282

ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00069898020074036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de devedor opostos à execução fiscal com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A embargante alegou que o crédito tributário objeto da execução fiscal encontra-se extinto em razão da compensação, além da existência de decisão administrativa definitiva, que declarou indevidas as exigências e extinguiu a exigibilidade do crédito tributário na forma prevista no artigo 156, incisos II e IX, do Código Tributário Nacional.

A sentença julgou extintos os embargos à execução, nos termos do artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, ante a extinção do feito executivo por sentença. Não houve condenação em honorários advocatícios.

Em apelação, a embargante sustenta que é devida a condenação da União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% (dez por cento) do valor atribuído à causa, com base no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Sem contrarrazões, os autos foram remetidos a este Tribunal.

É o relatório.

Decido.

A jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos do devedor, observado o limite percentual de 20% (vinte por cento) na somatória das condenações impostas naquela e em sede de embargos do devedor. Confirmam-se as ementas:

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL. CUMULAÇÃO DE HONORÁRIOS NA EXECUÇÃO E NOS EMBARGOS. POSSIBILIDADE. LIMITAÇÃO AO PERCENTUAL DE 20%. JURISPRUDÊNCIA PACÍFICA DO STJ. 1. Está pacificado no âmbito do Superior Tribunal de Justiça o entendimento no sentido de que os embargos à execução fiscal constituem ação autônoma, razão pela qual não se pode falar que os respectivos honorários de sucumbência apresentam qualquer tipo de caráter substitutivo. 2. Embora autônomas as condenações sucumbenciais mencionadas, a jurisprudência desta Corte também se firmou no sentido de que a somatória destas verbas não poderá ultrapassar o limite de 20% (vinte por cento) estabelecido no art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 1205928/PR, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11/06/2014; EDcl no AgRg nos EDcl no REsp 1278430/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 19/04/2012; AgRg nos EREsp 1.268.611/PR, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Seção, DJe 23/11/2012. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no AResp 632464, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, PRIMEIRA TURMA, DJE 27/03/2015)
"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL E EMBARGOS DO DEVEDOR. DUPLA CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. A jurisprudência desta Corte Superior é firme no sentido de que os embargos à execução constituem ação autônoma e, por conseguinte, é cabível a cumulação da condenação em honorários advocatícios arbitrados na ação de execução e aqueles em sede dos embargos do devedor, observado o limite percentual de 20% (vinte por cento) na somatória das condenações impostas naquela e em sede de embargos do devedor. Precedentes: REsp

786.979/RN, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 1.241.923/RS, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, DJe 31/5/2011; AgRg no REsp 1.208.229/RS, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, DJe 16/12/2010; e REsp 906057/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/8/2008.

2. *Agravo regimental não provido*".

(AgRg no AREsp 7477/RS, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 29/06/2011)

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DUPLA CONDENAÇÃO (EXECUÇÃO E EMBARGOS). CABIMENTO.

1. *A dupla condenação em honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor é possível, uma vez que os embargos constituem verdadeira ação de cognição (Precedente da Corte Especial: EREsp 81.755/SC, Rel. Ministro Waldemar Zveiter, Corte Especial, julgado em 21.02.2001, DJ 02.04.2001. Precedentes das Turmas de Direito Público: AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1101165/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 13.04.2010, DJe 03.05.2010; REsp 1.033.295/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, Primeira Turma, julgado em 11.11.2008, DJe 01.12.2008; REsp 1.019.720/PA, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 04.09.2008, DJe 02.10.2008; REsp 906.057/SP, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, julgado em 12.08.2008, DJe 26.08.2008; e REsp 995.063/SP, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 19.06.2008, DJe 30.06.2008).*

2. *A doutrina do tema não discrepa do referido entendimento, a saber: "O processo de execução também implica em despesas para as partes. Desta sorte, na execução em si, pretendendo o executado quitar a sua dívida, deve fazê-lo com custas e honorários, independentemente daqueles da sucumbência, se o título for judicial. Não obstante, havendo a oposição de embargos na execução, novos honorários e custas devem ser fixados em favor do vencedor desse debate. Conclui-se, assim, ser possível contar custas e honorários na execução e nos embargos contra o mesmo devedor executado (art. 20, § 4º, do CPC)" (in Luiz Fux, Curso de Direito Processual Civil. Rio de Janeiro: Forense, 2001).*

3. *Recurso especial provido*".

(REsp 1212563/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, DJe 14/12/2010)

"TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. DUPLA CONDENAÇÃO EM VERBA HONORÁRIA. POSSIBILIDADE. ART. 20, § 3º DO CPC. LIMITAÇÃO.

1. *A Corte Especial firmou orientação no sentido de que "mais do que mero incidente processual, os embargos do devedor constituem verdadeira ação de conhecimento. Neste contexto, é viável a cumulação dos honorários advocatícios fixados na ação de execução com aqueles arbitrados nos respectivos embargos do devedor. Questão jurídica dirimida pela Corte Especial do STJ, no julgamento dos Embargos de Divergência nº 97.466/RJ". (ERESP nº 81.755/SC, Rel. Min. Waldemar Zveiter, DJ de de 02/04/2001). Incidência, na hipótese, da Súmula 168/STJ.*

2. *Todavia, firmou-se também no âmbito do STJ o entendimento segundo o qual o valor total resultante da cumulação dos honorários advocatícios fixados no executivo fiscal com a verba arbitrada nos embargos à execução não poderá exceder vinte por cento do montante executado, a teor do que prescreve o art. 20, § 3º, do CPC. Precedentes*".

3. *Recurso Especial a que se nega provimento.*

(REsp 786.979/RN, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, julgado em 18/12/2008, DJe 04/02/2009).

Dessa forma, será sucumbente a parte que deu causa à instauração de uma relação processual indevida.

In casu, a execução fiscal em apenso (2006.61.03.009451-6) foi extinta em razão do cancelamento da Dívida Ativa, na medida em que a Fazenda Nacional verificou que os valores exigidos de IRPJ foram objeto de compensação realizada no processo administrativo nº 13884.003533/2002-67, extinguindo o crédito objeto da CDA nº 80.2.06.091673-49 e, ainda, foi considerada indevida a cobrança relativa ao processo administrativo nº 13884.504230/2006-91, em razão de terem sido corrigidas informações equivocadas por meio de DCTF retificadora, o que ensejou a extinção do crédito da CDA nº 80.6.06.185172-83.

Nesse passo, diante do caráter contencioso dos embargos à execução, é devida a condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios.

Quanto ao percentual fixado, o C. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação no sentido de que "vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do artigo 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade" (AgRg no AREsp 216.958/AL, Rel. Ministro BENEDITO

GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 02/10/2012, DJe 08/10/2012).

Na hipótese dos autos, observando-se o disposto no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil, fixo os honorários advocatícios em R\$ 3.000,00 (três mil reais), patamar que se mostra apto a remunerar o trabalho do advogado no presente feito e condizente com o valor da execução.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00114 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001172-53.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.001172-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : VALDECI BEZERRA DA SILVA e outros(as)
: JOSE CARLOS DOMINGOS
: JOSE VICENTE PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP065315 MARIO DE SOUZA FILHO e outro(a)
APELANTE : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP232477 FELIPE TOJEIRO
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : INVEPAR INVESTIMENTO E PARTICIPACOES E INFRAESTRUTURA
ADVOGADO : SP247054 BRUNO FRANCISCO CABRAL AURELIO e outro(a)
APELADO(A) : TRIUNFO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A e outro(a)
: UTC PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP156617 ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO e outro(a)
APELADO(A) : INFRAVIX PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP128768A RUY JANONI DOURADO e outro(a)
No. ORIG. : 00011725320124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 1658. Defiro vista do feito na subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias, após, venham os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : RADICIFIBRAS IND/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP078507 ILIDIO BENITES DE OLIVEIRA ALVES e outro(a)
SUCEDIDO(A) : CRYLOR IND/ E COM/ DE FIBRAS TEXTEIS LTDA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00094514420064036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações interpostas pelas partes contra sentença que, nos autos da execução fiscal ajuizada para cobrança de crédito tributário, julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do artigo 26 da Lei nº 6.830/80, condenando a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em seu apelo, alega a executada que a fixação dos honorários de sucumbência em R\$ 500,00 (quinhentos reais) não atendeu aos preceitos do Código de Processo Civil, que determina o arbitramento dessa verba, quando a Fazenda Pública for vencida, com base no grau de zelo do profissional, no local da prestação de serviços, na natureza, na importância da causa, no trabalho realizado pelo advogado e no tempo exigido para o seu exercício. Aduz que a jurisprudência dos tribunais há muito tempo repudia a fixação de honorários de sucumbência em percentual inferior a 1% (um por cento) ao valor da condenação, mesmo quando o sucumbente é a Fazenda Nacional. Pugna pela reforma da sentença, para que a União seja condenada ao pagamento de honorários advocatícios em 20% (vinte por cento) do valor atribuído à causa.

De sua parte, a União Federal, ora exequente, apela da sentença, alegando que o artigo 26 da Lei nº 6.830/80 conferiu mais uma prerrogativa em favor da Fazenda Pública, permitindo-lhe desistir da execução sem os ônus previstos no artigo 20 do Código de Processo Civil, ou seja, sem arcar com o pagamento das despesas e dos honorários advocatícios. Pugna pela reforma do *decisum* para que seja afastada a condenação da União nos ônus de sucumbência.

Contrarrazões da executada às fls. 501/515.

É o relatório.

Cumprido decidir.

Dispõe o artigo 26 da Lei de Execuções Fiscais que:

Art. 26 - Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes.

A sentença recorrida julgou extinta a execução, acolhendo pleito da exequente, uma vez que cancelado o débito na via administrativa. A extinção se deu com fundamento no citado artigo 26 da Lei nº 6.830/80.

Não se aplica ao caso a parte final do referido dispositivo - a extinção dar-se-á sem ônus para as partes - visto que a extinção foi requerida pela exequente após a citação da executada e a constituição de advogado, que apresentou

documentos demonstrando a extinção do crédito das CDAs nºs 80.2.06.091673-49 e 80.6.06.185172-83. O primeiro, como expressamente consignei nos embargos à execução fiscal (autos em apenso), foi objeto de compensação reconhecida no processo administrativo nº 13884.003533/2002-67, e o segundo, objeto do processo administrativo nº 13884.504230/2006-91, foi considerado indevido pela autoridade fazendária em razão de terem sido corrigidas informações equivocadas por meio de DCTF retificadora.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

EXECUÇÃO FISCAL - CUSTAS PROCESSUAIS - SÚMULA Nº 153/STJ - ART. 26 DA LEI Nº 6830/80 - INAPLICABILIDADE - PRECEDENTES.

1. A jurisprudência do STJ firmou entendimento de que, em sede de execução fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, ainda que sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento de custas e honorários advocatícios. Aplicação, por analogia, da Súmula nº 153/STJ.

2. Recurso especial improvido.

(REsp nº 289715 / SC, 2ª Turma, Relator Ministro João Otávio de Noronha, DJ 19/12/2005, pág. 301)

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRIBUTÁRIO - PEDIDO DE EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO FISCAL APÓS A CITAÇÃO DA EXECUTADA - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS - CABIMENTO - AGRAVO IMPROVIDO.

1. A jurisprudência desta Corte mantém-se firme no sentido de que a verba honorária é devida pela Fazenda Pública, nos casos em que a extinção do feito é requerida pela exequente após a citação da parte executada, ainda que esta não tenha apresentado resposta.

2. Pelo exposto, não havendo novas razões para infirmar a decisão agravada, nega-se provimento ao agravo regimental.

(AgRg no Ag nº 573309 / RS, 1ª Turma, Relator Ministra Denise Arruda, DJ 27/09/2004, pág. 238)

Quanto ao percentual fixado, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça, no julgamento dos Embargos de Divergência em REsp nº 545.787, entendeu que "nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, pode o juiz fixar a verba honorária em percentual inferior ao mínimo indicado no § 3º, do artigo 20, do Código de Processo Civil, a teor do que dispõe o § 4º, do retro citado artigo, porquanto esse dispositivo processual não impõe qualquer limite ao julgador para arbitramento."

Evidentemente, mesmo quando vencida a Fazenda Pública, devem ser fixados em quantia que valorize a atividade profissional advocatícia, homenageando-se o grau de zelo, o lugar de prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço, tudo visto de modo equitativo (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC).

In casu, observo que o zelo despendido e o trabalho realizado pelo patrono da executada em sua defesa, bem como o valor excessivo da causa (R\$ 535.146,30 em 04.12.2006 - fl. 02 da execução em apenso), justificam a majoração dos honorários advocatícios para R\$ 3.000,00 (três mil reais), devidamente atualizados, conforme a regra prevista no § 4º, do artigo 20, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E DOU PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO DA EXECUTADA, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

2012.61.19.006749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
EMBARGADO(A) : Agencia Nacional do Petroleo Gas Natural e Biocombustiveis ANP
ADVOGADO : SP183511 ALESSANDER JANNUCCI
EMBARGANTE : AUTO POSTO ENERGINA LTDA
ADVOGADO : SP116611 ANA LUCIA DA CRUZ PATRÃO e outro(a)
No. ORIG. : 00067496720124036119 4 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Auto Posto Energina Limitada**, contra decisão de f. 357 que indeferiu o pedido de antecipação de tutela.

A recorrente sustenta, em síntese, o seguinte:

a) que o valor em cobro, declarado indevido, já foi inscrito em dívida ativa pela Agência Nacional do Petróleo Gás Natural e Biocombustíveis - ANP; estando a empresa, dentre outros, na iminência de sofrer constrição de bens e de valores que podem ser bloqueados;

b) não há paridade de armas na relação processual, porquanto a ré tem a seu favor o instituto do duplo grau de jurisdição, a permitir a cobrança do débito em questão; já à autora, resta apenas pleitear a antecipação de tutela com vistas à suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do inciso V do art. 151 do Código Tributário Nacional;

c) não conseguiu alcançar o conteúdo da decisão que embasou o decreto de indeferimento do pleito de antecipação de tutela perseguido, o que precisa ser mais bem esclarecido;

d) há elementos suficientes nos autos para o deferimento do seu pedido, dispostos pelo art. 273 do Código de Processo Civil.

É o sucinto relatório.

DECIDO.

Cuida-se de embargos de declaração opostos por Auto Posto Energina Limitada, contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela, objetivando a suspensão da exigibilidade do débito, decorrente de aplicação de multa pela autarquia federal.

Segundo a embargante, é preciso aclarar a decisão que de forma rebuscada impediu a compreensão a seu ver do texto que desaguou no indeferimento da pretensão deduzida.

Nesse particular, penso que não precisava dizer; todavia, me pronunciarei de outra forma, a fim de alumiar o que ficou incompreendido, conforme destacado pela embargante no oitavo tópico da reclamação de f. 359-362.

No parágrafo da decisão, não atinado pela embargante, quis a bem dizer que o fato de se ter uma sentença favorável, como mencionado na petição de f. 331-335, não se pode deduzir, porém, que dita sentença será mantida pelo Tribunal quando analisado o recurso da embargada.

Noutro giro, é conveniente lembrar que o recurso da ré foi recebido no efeito devolutivo e no suspensivo; o que cessa, por ora, a produção dos efeitos naturais da aludida sentença.

Especificamente sobre o risco de lesão grave e de difícil reparação, este relator não encontrou nos argumentos expendidos pela postulante elementos suficientes a corroborar o pedido de antecipação de tutela.

Assim, acolho os embargos de declaração apenas para esclarecer os pontos tidos como obtusos pela embargante, mantendo-se, no mais, a decisão tal como lançada.

Intimem-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00117 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0044509-21.2013.4.03.6182/SP

2013.61.82.044509-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP124389 PATRICIA DE CASSIA BRESSAN DOS SANTOS e outro(a)
SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviaria Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP066457 MARISA PAPA e outro(a)
No. ORIG. : 00445092120134036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA**, sucedida pela União, inconformada com a sentença proferida nos embargos à execução opostos em face do **Município de São Paulo**.

O MM. Juiz de Direito julgou improcedentes os embargos.

Irresignada, recorre a embargante, aduzindo, em síntese, que:

a) ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) *"os imóveis da Apelante são bens públicos, sem valor venal, sem renda virtual, destinados exclusivamente à execução de serviços públicos de transporte ferroviário, não podendo ser os seus imóveis tributados como pretende a Apelada"* (f. 69).

Com contrarrazões das partes, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

1. Prescrição. De acordo com o caput do art. 174 do Código Tributário Nacional, *"A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva"*.

Tratando-se de cobrança de IPTU e das taxas que o acompanham, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU , se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido."

(AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

Este também é o entendimento deste Tribunal. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA . UNIÃO. TAXAS DE SERVIÇOS URBANOS. PRESCRIÇÃO RECONHECIDA. TERMO INICIAL - DATA DOS VENCIMENTOS DOS TRIBUTOS. TERMO FINAL - AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. APLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO STJ. 1. 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. 2. Trata-se de cobrança de taxas de Serviços Urbanos (taxa de remoção de lixo, taxa de iluminação pública e taxa de prevenção de incêndio) cobradas pelo Município de Ourinhos, referente ao exercício de 1996, cuja exigibilidade deu-se com os vencimentos entre 15/03/1996 a 15/12/1996, conforme CDA de fls. 69/70. A partir de tal data teve início o prazo prescricional para a propositura do executivo fiscal. Precedente: AC 00523856620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/07/2012 ..FONTE_ REPUBLICACAO. (...).4. Aplicando-se tal entendimento, verifica-se que os valores inscritos em dívida ativa consubstanciados na CDA que perfilha a execução fiscal embargada foram integralmente atingidos pela prescrição , visto que vencidos no período de 15/03/1996 a 15/12/1996 e a execução fiscal somente foi ajuizada em 08/01/2002 (fls. 16v). 5. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários, restam prejudicadas as demais alegações formuladas pelas partes. 6. Mantida a condenação do Município embargado tal como fixada na r. sentença impugnada. 7. Reconhecida a prescrição dos créditos tributários. Apelação prejudicada." (TRF-3, 3ª Turma, AC 1861860, Des. Fed. Cecília Marcondes, Data da Decisão: 17/10/2013, e-DJF3 de 25/10/2013.

In casu, a data de vencimento dos débitos relativos ao IPTU e às Taxas cobradas é 12/02/1992 (f. 3, da execução fiscal de n.º 0044508-36.2013.403.6182, apensa).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

Conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, a propositura da ação é suficiente para interrupção do prazo prescricional, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, pelo que o termo final da prescrição é considerado a data do ajuizamento da execução. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUPÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC

118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, entende também o C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando que a execução fiscal foi ajuizada em 20/12/1996 (f. 2, da execução fiscal de n.º n.º 0044508-36.2013.403.6182, apensa), e que a constituição definitiva do crédito tributário ocorreu em 12/02/1992 (f. 3, da execução fiscal de n.º 0044508-36.2013.403.6182, apensa), verifica-se que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

2. Imunidade recíproca. A Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA (constituída sob a forma de sociedade de economia mista, para exploração de serviços públicos de transporte ferroviário, de competência da união) foi extinta em 22 de janeiro de 2007, por força da Medida Provisória nº 353/2007, convertida na Lei nº 11.483/07, e sucedida pela União.

A questão *sub judice* já foi analisada pelo Supremo Tribunal Federal - STF que, por votação unânime, deu provimento ao Recurso Extraordinário 599176 (publicado em 13 de junho de 2014), com repercussão geral reconhecida, para assentar que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA).

Dessa forma, no presente caso, não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca.

3. Conclusão. 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 às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00118 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001539-82.2010.4.03.6126/SP

2010.61.26.001539-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210023 ISRAEL TELIS DA ROCHA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : Prefeitura Municipal de Santo Andre SP
ADVOGADO : SP185666 LEANDRA FERREIRA DE CAMARGO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00015398220104036126 3 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 improcedentes os embargos.

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;
- c) o Código Tributário do município de Santo André é claro na isenção das pessoas jurídicas do direito público ao pagamento de multa e juros de mora.

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.

O embargante, ora apelante, alega que o imóvel tributado foi vendido a Sra. Carmem Fernandes Arias, porém não trouxe aos autos o compromisso de venda e compra que alega ter firmado com a mesma, e 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 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.

Com relação à cobrança de multa e de juros de mora, o Código Tributário do Município de Santo André concede

às pessoas jurídicas de direito público isenção ao pagamento de multa e juros de mora, conforme o artigo 284. Veja-se:

"Os tributos devidos pelas pessoas jurídicas de direito público não estão sujeitos à multa e juros de mora."

Assim, deve ser afastada a cobrança de multa e dos juros de mora.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PARCIAL PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pelo INSS, apenas para afastar da execução fiscal a cobrança de multa e dos juros de mora, 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, 05 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00119 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006030-69.2009.4.03.6126/SP

2009.61.26.006030-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
APELADO(A) : SL SERVICOS DE SEGURANCA PRIVADA LTDA
ADVOGADO : SP194591 ALFREDO NAZARENO DE OLIVEIRA e outro(a)
APELADO(A) : JULIO CESAR FERRAZ
ADVOGADO : SP071446 JOAO JOSE DE ALBUQUERQUE
APELADO(A) : CLEO RICARDO JUNIOR e outros(as)
: DANIEL JORGE DE LIMA
: DAVI DE SOUZA
: DEODATO DA SILVA COSME
: FRANCISCO CARLOS BARBOSA TEIXEIRA
: FRANCISCO JOSE DE ALMEIDA CALADO
: JOSE SANTIAGO VENTURA
: LAERCIO DE OLIVEIRA
: LUCIANO MANOEL DE SOUZA
: LUCILENE DA SILVA
: LUCIOMAR JULIANO PEREIRA
: RENATO COSTA DIAS
: ROBERLANEO PEREIRA DE ALMEIDA
: RODRIGO FERNANDO SOUZA CAMPOS
No. ORIG. : 00060306920094036126 3 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo e remessa oficial, tida por submetida, à sentença de procedência em parte de ação de consignação em pagamento.

Apelou a UFABC, alegando que propôs a ação para garantir que a ré promova a integral quitação de débitos

trabalhistas e impedir que, na condição de tomadora, seja condenada subsidiariamente a tal pagamento em reclamações trabalhistas, como já ocorreu, aduzindo que a ré é obrigada, por contrato, a exibir comprovante de quitação de débitos trabalhistas antes de receber o pagamento de serviços prestados e que o valor depositado, relativo à parcela de fevereiro/2009, deve ser mantida, sem levantamento, até a conclusão das reclamações trabalhistas indicadas, referentes aos corrêus; aduziu que o depósito de R\$ 114.781,69 tem eficácia liberatória da totalidade do valor da nota fiscal de prestação de serviços, pois os descontos efetuados foram regulares (INSS de R\$ 15.074,39, ISS de R\$ 2.740,80 e ordem da Justiça do Trabalho de retenção de R\$ 4.443,06), e que não é devida a correção monetária, entre fevereiro e dezembro/2009, pois conforme a cláusula 13, § 1º, do contrato, o pagamento é devido até o 10º dia útil contado do recebimento dos documentos de cobrança corretamente apresentados, referente à competência vencida, sendo que, no caso, não houve tal apresentação, daí porque não houve atraso para efeito de qualquer acréscimo ao valor ofertado; ao final, pleiteou seja o IRPJ devido pela prestadora, no valor de R\$ 12.950,28, retido antes da liberação do pagamento, nos termos do artigo 5º da IN SRF 480/2004, e que a verba honorária seja majorada.

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. 1.321/5):

"Trata-se de ação de consignação em pagamento em que a FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC requer o depósito de parte do valor devido à SL SERVIÇOS DE SEGURANÇA PRIVADA LTDA pela prestação de serviços de vigilância em fevereiro de 2009 no valor de R\$ 114.781,69, e assim afastar as consequências advindas da mora.

Sustenta que firmou contrato com a primeira Ré que vigeu até 26/2/2009. Em desobediência à estipulação contratual, a contratada deixou de comprovar o cumprimento de diversas obrigações trabalhistas e previdenciárias, impedindo a Autora de efetuar o pagamento da fatura que lhe foi apresentada.

Argumenta que aludidos encargos não foram satisfeitos haja vista que a demandante tem sido condenada em diversas demandas trabalhistas para adimplir tais obrigações.

Além disso, considerando que os demais litisconsortes passivos intentaram reclamações trabalhistas em face da Autora e da primeira Ré e à vista do posicionamento sufragado pelo Tribunal Superior do Trabalho a respeito da responsabilidade subsidiária do tomador do serviço pelas obrigações trabalhistas do empregador, aduz ser incerto quem seja o legítimo credor da importância oferecida em consignação.

Juntou documentos (fls. 15/712).

Declinada a competência pela r. decisão de fls. 715/716 e determinada a remessa dos autos à Justiça do Trabalho de Santo André, foi suscitado conflito negativo às fls. 723/724. Reconhecida a competência do Juízo Federal (fls. 729/730), às fls. 734 este Juízo deferiu o depósito, o qual foi realizado conforme guia de fls. 737.

Citados pessoalmente SL SERVIÇOS DE SEGURANÇA PRIVADA LTDA (fls. 776), CLEO RICARDO JUNIOR (fls. 759), DANIEL JORGE DE LIMA (fls. 1234-verso), FRANCISCO CARLOS BARBOSA TEIXEIRA (fls. 756), FRANCISCO JOSÉ DE ALMEIDA CALADO (fls. 779), JULIO CESAR FERRAZ (fls. 1247), LAÉRCIO DE OLIVEIRA (fls. 767), LUCIANO MANOEL DE SOUZA (fls. 772-verso), LUCILENE DA SILVA (fls. 787), LUCIOMAR JULIANO PEREIRA (fls. 782), ROBERLANEO PEREIRA DE ALMEIDA (fls. 782) e RODRIGO FERNANDO SOUZA CAMPOS (fls. 1257-verso).

Citado por hora certa RENATO COSTA DIAS (fls. 1286/1288).

Frustradas as diligências de citação pessoal de DAVI DE SOUZA (fls. 1197), DEODATO DA SILVA COSME (fls. 1267) e JOSÉ SANTIAGO VENTURA (fls. 761), eles foram citados por edital (fls. 1216, 1275 e 1299).

Decorrido o prazo para resposta de CLEO RICARDO JUNIOR, DANIEL JORGE DE LIMA, DAVI DE SOUZA, FRANCISCO CARLOS BARBOSA TEIXEIRA, FRANCISCO JOSÉ DE ALMEIDA CALADO, JULIO CESAR FERRAZ, LAÉRCIO DE OLIVEIRA, LUCIANO MANOEL DE SOUZA, LUCILENE DA SILVA, LUCIOMAR JULIANO PEREIRA, ROBERLANEO PEREIRA DE ALMEIDA e RODRIGO FERNANDO SOUZA CAMPOS conforme certidão de fls. 1269.

Na contestação de fls. 800/808, a SL arguiu, preliminarmente, a ilegitimidade passiva dos demais corrêus. No mérito, pugna pela improcedência do pedido sob o argumento de que apresentou à Autora todos os documentos comprobatórios do cumprimento dos encargos trabalhistas que lhe competia. Afirma que as reclamatórias ajuizadas pelos corrêus não justificam a retenção do pagamento devido pelos serviços já prestados e nem demonstram a inobservância de cláusulas contratuais. Tampouco são suficientes para lançar dúvidas sobre a titularidade do crédito. Ademais, não cabia a consignação integral do crédito na medida em que eventual incerteza sobre o sujeito ativo da prestação recairia somente sobre parte do montante consignado. Por não se tratar de empresa em liquidação ou insolvente, afigura-se inexistente o risco de prejuízo à Autora que justificasse a medida por ela adotada. Ao revés, a retenção do pagamento causou inúmeros transtornos à corré que teve de arcar com as verbas rescisórias de 64 vigilantes que exerciam suas atribuições nas dependências da UFABC.

Ressalta que jamais se recusou a receber o valor da fatura e que a quantia depositada é inferior à devida uma vez que não foram incluídos os encargos moratórios.

Por fim, postula a condenação da Autora por litigância de má-fé e o levantamento do valor incontroverso, mantendo em depósito o valor relativo aos créditos trabalhistas descritos nos autos.

Réplica às fls. 1077/1082.

Indeferido o pedido de levantamento da quantia postulada por JULIO CESAR FERRAZ (fls. 1271).

Nomeada curadora dos Réus citados por edital (fls. 1306), a Defensoria Pública da União manifestou-se às fls. 1309.

Às fls. 1302/1305 consta mandado de penhora no rosto dos autos expedido em execução promovida pelo corréu FRANCISCO JOSÉ DE ALMEIDA CALADO, e às fls. 1312/1314 e fls. 1316/1319 foram colacionados mandados de penhora no rosto dos autos expedido em execução promovida por ROBERVAL DOS SANTOS e por REINALDO GAMBINI JUNIOR, respectivamente.

É O RELATÓRIO. FUNDAMENTO E DECIDO.

A legitimidade passiva dos trabalhadores corréus da presente ação reside no fato de todos eles terem tentado reclamação trabalhista em face da Autora para obter o pagamento de verbas supostamente devidas pela prestadora de serviços em razão do vínculo empregatício existente entre eles e esta última. A inexistência de título executivo judicial não afasta a pertinência jurídica da demanda tal como retratada na exordial à vista do curto lapso temporal transcorrido entre o ajuizamento das reclamationes e a propositura desta ação.

Passo ao exame do mérito.

A finalidade da consignação em pagamento é a liberação do devedor da obrigação assumida mediante o depósito efetuado, que deve, por este motivo, corresponder ao valor da dívida devida.

A controvérsia cinge-se ao preenchimento dos requisitos do pagamento e do valor devido à primeira Ré.

A Autora alega que a credora SL não pode receber o pagamento por não ter comprovado o cumprimento das obrigações trabalhistas e previdenciárias e aquelas estabelecidas na cláusula nona do Contrato n. 1/2008. Além disso, invoca dúvida sobre quem seja o legítimo credor da prestação à luz de sua responsabilidade subsidiária pelos encargos devidos aos ex-empregados da contratada.

Consta da cláusula nona do contrato de prestação de serviços de fls. 17/32 que competia à SL observar as obrigações sociais e trabalhistas e apresentar juntamente com os instrumentos de cobrança os documentos relacionados no item 29 da referida cláusula. Na hipótese de dispensa de algum trabalhador, cabia à SL encaminhar no prazo de oito dias úteis os documentos listados no item 70 da aludida cláusula nona.

Depreende-se que tais exigências tinham por escopo a fiscalização pela tomadora do serviço do cumprimento de todos os encargos da prestadora relativos aos seus empregados que desempenhavam suas atribuições nas dependências da então contratante, ora Autora.

Em que pese o volume de cópias acostadas tanto pela Autora como pela SL, nada consta em relação àqueles indicados às fls. 35/38. Todavia, infere-se que nem todos os documentos foram apresentados.

Dentre os empregados em relação aos quais a SL não teria demonstrado a transferência de posto ou o pagamento das verbas rescisórias constam: DANIEL JORGE DE LIMA, LUCIOMAR JULIANO PEREIRA, FRANCISCO JOSÉ DE ALMEIDA CALADO e FRANCISCO CARLOS BARBOSA TEIXEIRA.

A Autora fora citada em 20/7/2009 do ajuizamento da reclamatione intentada por FRANCISCO CARLOS BARBOSA TEIXEIRA (fls. 257), dispensado em 26/2/2009 (fls. 261), a qual foi julgada parcialmente procedente em agosto de 2009 para condenar a SL e a Autora ao pagamento de horas extraordinárias e a recolher o FGTS dos meses de março, abril, setembro, outubro, novembro e dezembro de 2008 e janeiro de 2009 (fls. 289/293). Sendo impossível a demonstração de fato que sequer ocorreu, é evidente que a SL não provou à Autora o recolhimento de contribuição ao FGTS em favor de FRANCISCO CARLOS BARBOSA TEIXEIRA.

Acresça-se a isso a propositura de outras reclamationes trabalhistas em face da Autora para compeli-la ao cumprimento de obrigações que originariamente competiam à SL, tendo sido reconhecida sua responsabilidade subsidiária em algumas delas (fls. 87, 91, 345/349, 358/362, 410/416, 490/496, 596/600, 628/631 e 707/712).

Tendo a SL deixado de apresentar todos os documentos enumerados no item 29 e 70 da cláusula nona do contrato, impossibilitando a adequada fiscalização pela Autora, não poderia exigir o adimplemento da fatura.

Em reforço ao que foi expendido, a propositura de reclamationes trabalhistas pelos demais corréus e a condenação da Autora em algumas delas é o bastante para incutir fundada dúvida sobre quem deve legitimamente receber parte do crédito, autorizando a consignação judicial nos moldes insculpidos no artigo 335, IV, do Código Civil.

Passo ao exame da eficácia liberatória do pagamento feito em consignação. Neste particular, a SL sublinha que não foi incluído no valor depositado os encargos moratórios. Sem razão.

Com efeito, o parágrafo primeiro da cláusula décima terceira do contrato em destaque estabelece que o pagamento dos valores devidos à contratada deveria ser feito por ordem bancária até o décimo dia útil a partir do recebimento dos documentos de cobrança.

A nota fiscal referente ao serviço prestado em fevereiro de 2009 foi emitida em 2/3/2009 (fls. 42). Em 10/3/2009

foi exarado despacho que enumerou uma série de documentos que não teriam sido apresentados pela SL. Infere-se do ofício de fls. 35 que, mesmo com a entrega dos documentos pela SL em 23/3/2009, ainda não haviam sido enviadas as comprovações nele apontadas.

Como tais documentos deveriam ter sido entregues pela SL com a nota fiscal expedida, forçoso concluir que o prazo para pagamento não teve seu curso iniciado.

Contudo, conquanto descaracterizado o retardo culposo da Autora no cumprimento da obrigação, depreende-se da guia de fls. 737 que o valor depositado não foi monetariamente atualizado entre fevereiro e dezembro de 2009, época do ajuizamento da ação e do depósito judicial. Impende asseverar que a atualização monetária não configura acréscimo patrimonial nem em punição pela demora por se destinar a compensar a desvalorização da moeda no período em apreço.

Ressalto que a diferença correspondente à correção monetária não depositada deverá ser objeto de cálculo e cobrada na forma do 2º do artigo 899 do Código de Processo Civil.

Quanto ao requisito subjetivo do pagamento, apenas a SL e JULIO CESAR FERRAZ reclamaram o objeto da prestação na presente demanda.

No que tange à SL, o silêncio dos demais Réus autoriza a ilação de que o valor depositado pertence à pessoa jurídica, sendo lícito seu levantamento com o desconto do montante objeto de penhora no rosto destes autos determinada em outras execuções.

Em relação ao crédito postulado por JULIO CESAR FERRAZ, observo que não restou comprovado o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 1237/1243, nem foi apresentada a planilha de cálculo da importância vindicada, impossibilitando sua conferência. Tampouco restou evidenciado o insucesso da excussão dirigida à SL, devedora original do débito, com observância do benefício de ordem reconhecida pelo respeitável decisum. Por fim, não diviso a ocorrência de litigância de má fé. O mero ajuizamento da consignatória não se confunde com a conduta intencionalmente maliciosa e temerária de alterar a verdade dos fatos ou de obstar o andamento do feito consistente na demora de efetuar o depósito para o fim de prejudicar a demandada. Descabe punir com sanções de caráter eminentemente processuais condutas praticadas antes da propositura desta ação.

Diante do exposto, com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil, JULGO PARCIALMENTE PROCEDENTE O PEDIDO para declarar a validade do depósito ofertado e reconhecer sua eficácia liberatória até o limite do valor consignado de R\$ 114.781,69 em dezembro de 2009.

A diferença correspondente à correção monetária entre fevereiro e dezembro de 2009, não depositada, deverá ser objeto de cálculo e cobrada na forma do 2º do artigo 899 do Código de Processo Civil. Como a Autora decaiu de parte mínima do pedido, condeno os Réus ao pagamento de honorários advocatícios que fixo em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), pro rata, atualizados a partir da data da prolação desta sentença.

Custas ex lege.

Defiro o levantamento pela SL do valor incontroverso consignado nos autos, descontados os montantes apontados nos mandados de penhora no rosto destes autos determinada nas execuções trabalhistas precitadas, devendo remanescer depositado o valor de R\$ 25.100,00 conforme requerido pela corrê, bem como o de R\$ 4.443,06 reclamado por JULIO CESAR FERRAZ, uma vez que esta importância não foi incluída no rol de fls. 803.

Oportunamente, tornem os autos conclusos para deliberação sobre as providências cabíveis para a transferência de valores penhorados e soerguimento pela SL do valor incontroverso."

Como se observa, frente à sentença prolatada, a apelante deduziu, em suma, as seguintes pretensões: (1) manutenção do depósito até o trânsito em julgado das reclamações trabalhistas, referentes a corrêus; (2) suficiência, para efeitos de liberação da obrigação, do valor depositado, não se aplicando correção monetária antes do vencimento, no 10º dia útil após recebimento dos documentos de cobrança corretamente apresentados; e (3) retenção do IRPJ, equivalente a R\$ 12.950,28, não descontado do valor depositado, mas devido pela prestadora, com responsabilidade tributária da tomadora.

Em relação tanto à correção monetária como ao IRPJ, a contestação da empresa prestadora, ora apelada, não impugnou a pretensão deduzida, que se ateve a discutir apenas a insuficiência do valor depositado, em razão da falta de acréscimo de encargos moratórios.

A sentença, ao tratar da matéria impugnada (encargos moratórios) pela ré, rejeitou a defesa, alegando que, não tendo a nota fiscal sido acompanhada da documentação necessária, "forçoso concluir que o prazo para pagamento não teve seu curso iniciado", o que, porém, não obistou o reconhecimento da correção monetária, por se tratar de mera atualização do valor real da moeda, no período entre o vencimento, considerada a data da entrega da nota, e o ajuizamento da ação, em dezembro/2009. Todavia, além de inexistir alegação de insuficiência do valor por falta de correção monetária, o fato de o vencimento da obrigação, segundo cláusula contratual, não ter ocorrido, obstando a sua exigibilidade, antes do depósito ofertado, impede que se cogite de diferença passível de execução, na forma do artigo 899, § 2º, CPC. Quanto ao IRPJ, incluído no valor ofertado, a ré não impugnou o pedido da autora, sendo certo, ademais, que a retenção na fonte de imposto de renda, em razão de pagamento feito pela Administração Pública para fornecedores de bens e prestadores de serviços, tem fundamento nos artigos 64 da Lei 9.430/1996 e 34 da Lei 10.833/2003, além de regulação normativa, nos termos da, então vigente, IN SRF

480/2004, pelo que procedente o pedido.

Por fim, quanto à manutenção do depósito até o trânsito em julgado de reclamações trabalhistas, verifica-se que a ação de consignação em pagamento foi ajuizada com esteio no artigo 895, CPC, que dispõe que: **"Se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o pagamento, o autor requererá o depósito e a citação dos que o disputam para provarem o seu direito"**.

Citados os interessados em disputar o pagamento, quando existente dúvida sobre o legitimado a recebê-lo, o depósito ofertado não pode se perpetuar nos autos, sujeito à condição, enquanto evento futuro e incerto, pois a solução da dúvida cabe à sentença, que deve fixar o direito que cabe, ou não, a cada um dos postulantes, como corretamente fez o Juízo *a quo*.

A propósito, o direito ao depósito ofertado foi assim definido pela sentença, à luz da prova dos autos: *"apenas a SL e JULIO CESAR FERRAZ reclamaram o objeto da prestação na presente demanda"*; e *"No que tange à SL, o silêncio dos demais Réus autoriza a ilação de que o valor depositado pertence à pessoa jurídica, sendo lícito seu levantamento com o desconto do montante objeto de penhora no rosto destes autos determinada em outras execuções. Em relação ao crédito postulado por JULIO CESAR FERRAZ, observo que não restou comprovado o trânsito em julgado da r. sentença de fls. 1237/1243, nem foi apresentada a planilha de cálculo da importância vindicada, impossibilitando sua conferência. Tampouco restou evidenciado o insucesso da excussão dirigida à SL, devedora original do débito, com observância do benefício de ordem reconhecida pelo respeitável decisum"* (f. 1324 e v.). Ao permitir levantamento, pela ré, SL, apenas da parcela incontroversa do depósito ofertado a sentença apenas cumpriu a legislação, de acordo com a prova dos autos, não autorizando a sua reforma.

Enfim, quanto à verba honorária, a favor da autora, a sentença fixou a condenação em dois mil reais, o que se afigura, porém, irrisório, considerando os critérios legais atinentes ao 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. Todavia, cabe lembrar que tal condenação não pode representar ônus excessivo ao vencido, mas deve pautar-se pelo princípio da equidade, o que autoriza a majoração da verba honorária para cinco mil reais, nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, atualizados até o efetivo pagamento.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação e à remessa oficial, tida por submetida, para reformar a sentença, nos termos supracitados.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00120 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009113-20.2008.4.03.6000/MS

2008.60.00.009113-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SANDRA CRISTINA SEIXAS VEIGA
ADVOGADO : MS013994 JAIL BENITES DE AZAMBUJA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00091132020084036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Sandra Cristina Seixas Veiga** em ação ordinária proposta em face da União e do Estado de Mato Grosso do Sul, objetivando o reconhecimento da tempestividade do recurso administrativo por ela apresentado, bem como a anulação do auto de infração lavrado pela Polícia Rodoviária Federal, e a restituição do valor recolhido indevidamente a título de multa, acrescido de juros e correção monetária.

A autora alega, em síntese, que no dia 17.03.2007, teve contra si lavrado Auto de Infração durante uma abordagem da Polícia Rodoviária Federal na BR 163, km 494, tendo seu esposo, o qual conduzia o veículo, sido submetido ao teste do etilômetro, que apontou a dosagem de 0,50 miligramas de álcool por litro de sangue.

Afirma, ainda, que somente em 22.05.2007 foi notificada da penalidade, razão pela qual o recurso administrativo interposto no dia 14.05.2007, cujo prazo é de 30 dias, é tempestivo, e deve ser objeto de apreciação, sob pena de configurar cerceamento de defesa.

O MM. Juiz *a quo* excluiu o Estado de Mato Grosso do Sul do polo passivo da lide (f. 57-58) e extinguiu o processo com resolução do mérito, julgando improcedentes os pedidos da autora, e condenando-a em honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (mil reais), suspenso ante a concessão dos benefícios da justiça gratuita (f. 99-104).

Com contrarrazões, vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

De início, constata-se que o Auto de Infração foi lavrado em razão do condutor do veículo, João Carlos Veiga Júnior, esposo da autora e proprietária do bem, estar sob a influência de álcool, mais especificamente de 0,53 miligramas de álcool por litro de sangue, conforme apontado no teste do etilômetro (f. 12).

Depreende-se, ainda, que ao estar no veículo no momento da abordagem pela Polícia Rodoviária Federal, a autora restou devidamente ciente da autuação, motivo pelo qual a notificação para apresentação de defesa administrativa se deu no dia 17.03.2007. A partir desta data tem início o prazo de 30 (trinta) para apresentação de defesa prévia.

A notificação recebida no dia 22.05.2014, a que alude à autora, diz respeito ao prazo de 30 dias para apresentação de recurso à JARI (Junta Administrativa de Recursos de Infrações), decorrente da aplicação de penalidade, nos termos do artigo 282, §4º, do Código de Trânsito Brasileiro.

"Art. 282. Aplicada a penalidade, será expedida notificação ao proprietário do veículo ou ao infrator, por remessa postal ou por qualquer outro meio tecnológico hábil, que assegure a ciência da imposição da penalidade.

(...)

§ 4º Da notificação deverá constar a data do término do prazo para apresentação de recurso pelo responsável pela infração, que não será inferior a trinta dias contados da data da notificação da penalidade".

Assim, por mero equívoco da autora, a defesa prévia foi apresentada intempestivamente na data de 14.05.2007, bem como não foi apresentado recurso ao órgão competente em razão de discordância pela aplicação de penalidade (multa). Pelo contrário, a própria autora afirma ter recolhido o valor relativo à multa para fins de liberação dos documentos de seu veículo.

Vejam-se, a respeito desta questão, os seguintes precedentes do e. Superior Tribunal de Justiça:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. FUNDAMENTAÇÃO DEFICIENTE. SÚMULA 284/STF. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. MULTA DE TRÂNSITO. AFERIÇÃO DO APARELHO ETILÔMETRO. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AUTUAÇÃO IN FACIE. NOTIFICAÇÃO PARA DEFESA PRÉVIA. DESNECESSIDADE. 1. Não se pode conhecer da apontada violação ao art. 535 do CPC pois as alegações que fundamentaram a pretensa ofensa são genéricas, sem discriminação dos pontos efetivamente omissos, contraditórios ou obscuros, ou sobre os quais tenha ocorrido erro material. Incidência da Súmula 284/STF, por analogia. 2. Não houve manifestação do acórdão recorrido acerca das matérias dos dispositivos apontados como violados, mesmo com a oposição de embargos de declaração. Incidência da Súmula 211/STJ. 3. Tendo o Tribunal de origem assentado que a autuação foi regularmente realizada, inclusive no que se refere à aferição do aparelho etilômetro pelo Inmetro, não há como acolher alegação em sentido diverso sem novo exame de fatos e provas, o que é vedado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. A jurisprudência desta Corte Superior de Justiça é no sentido de ser desnecessária a realização da primeira notificação, isto é, aquela para apresentação da defesa prévia, nos casos em que a autuação in facie esteja acompanhada da assinatura do infrator e a conduta tenha sido praticada pelo proprietário do veículo ou quando a infração à norma de trânsito seja de responsabilidade exclusiva do condutor. 5. Agravo regimental não provido". ..EMEN: (AGARESP 201400007210, MAURO CAMPBELL MARQUES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE

DATA:12/05/2014 ..DTPB:..)(grifei)

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. FUNDAMENTO INATACADO DA DECISÃO AGRAVADA. SÚMULA 182/STJ. SUPOSTA VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC. NÃO OCORRÊNCIA. MULTA DE TRÂNSITO. FLAGRANTE. DESNECESSIDADE DE NOVA NOTIFICAÇÃO DA AUTUAÇÃO. PRECEDENTES. REEXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da Súmula 182/STJ, "É inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada.". 2. No caso, não se verifica a existência de violação ao art. 535 do CPC, pois o acórdão embargado enfrentou e decidiu, de maneira integral e com fundamentação suficiente, toda a controvérsia posta no recurso. 3. **Conforme jurisprudência desta Corte, é desnecessária a notificação da autuação quando o condutor do veículo é cientificado pessoalmente no momento da infração, momento em que se inicia o prazo para apresentação da defesa prévia.** 4. A alteração das conclusões adotadas pela Corte de origem, para admitir a falta de advertência quanto à defesa prévia, tal como postulada a questão nas razões recursais, demandaria, necessariamente, novo exame do acervo fático-probatório constante dos autos, providência vedada em recurso especial, conforme o óbice previsto na Súmula 7/STJ. 5. Agravo regimental parcialmente conhecido e, nessa parte, improvido". ..EMEN:(AGARESP 201300316935, SÉRGIO KUKINA, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:30/04/2013 ..DTPB:..)(grifei)

"PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA DE TRÂNSITO. PROCESSO ADMINISTRATIVO. NECESSIDADE DE DUPLA NOTIFICAÇÃO. SÚMULA 312/STJ. HIPÓTESE DE AUTUAÇÃO EM FLAGRANTE. DESNECESSIDADE DE POSTERIOR NOTIFICAÇÃO DA LAVRATURA DO AUTO DE INFRAÇÃO. VALIDADE PARA FINS DE DEFESA PRÉVIA. INFRAÇÃO DO CONDUTOR E DO PROPRIETÁRIO. AUSÊNCIA DE DIFERENCIAÇÃO. NECESSIDADE DE EXAME DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. 1. É entendimento pacífico na doutrina e na jurisprudência do STJ que o procedimento administrativo para imposição de multa por infração de trânsito deve englobar, sob pena de ferimento aos princípios do contraditório e da ampla defesa, duas notificações, a primeira, no momento da lavratura do auto de infração, ocasião em que é aberto prazo de trinta dias para o oferecimento de defesa prévia; e a segunda, por ocasião da aplicação da penalidade pela autoridade de trânsito, entendimento sintetizado na Súmula 312/STJ. 2. **Contudo, havendo autuação em flagrante, torna-se desnecessária a primeira notificação, já que o infrator é cientificado pessoalmente no momento da infração, abrindo-se, desde logo, ao recorrente a oportunidade de apresentação de defesa prévia.** 3. O Tribunal a quo concluiu que houve notificação em flagrante no auto de infração e nada mencionou acerca da natureza da infração. Não se pode analisar as alegações do recorrente - seja para admitir a falta de advertência quanto à defesa prévia, seja para reconhecer que a infração diz respeito exclusivamente ao veículo, de modo que seria necessária a notificação do proprietário acerca da autuação do condutor - por pressupor o reexame de fatos e provas, o que é vedado nesta instância superior conforme teor da Súmula 7 do STJ. 4. Agravo regimental não provido". ..EMEN:(AGRESP 201100662675, BENEDITO GONÇALVES, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:06/03/2012 ..DTPB:..)(grifei)

Portanto, afastada a alegação de cerceamento de defesa e demonstrado que a autoridade administrativa agiu dentro dos limites da legalidade, a r. sentença deve ser mantida tal como lançada.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00121 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000013-69.2012.4.03.6107/SP

2012.61.07.000013-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 768/1282

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PAULO ROBERTO LEONI DA GAMA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
No. ORIG. : 00000136920124036107 1 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação ordinária, movida em face da União Federal, com vistas a obter a declarar a inexistência de relação jurídica obrigacional ao pagamento de IRPF no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional previdenciária, calculando a exação pelo regime de competência, bem como a nulidade do lançamento fiscal de nº. 2009/685427901936895. Valor atribuído à causa em janeiro de 2012: R\$ 7.958,49.

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl.36).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 38 e ss.).

Sobreveio sentença afastando as preliminares arguidas pela ré (ausência de documento essencial e ausência de interesse de agir) e no mérito julgando procedente o pedido do autor para declarar a inexistência da relação jurídica obrigacional ao pagamento de imposto de renda, em razão do recebimento acumulado do benefício previdência em ação judicial, sob o regime de caixa, devendo ser calculado pelo regime de competência e decretando a nulidade da Notificação de Lançamento Fiscal nº. 2009/685427901936895. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 500,00. Sentença não sujeita ao reexame necessário (fls. 86 e ss.).

A União Federal apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa (fls. 91 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos sem contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pelo não provimento à apelação (fls.105 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas

tabelas e **alíquotas** das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a **renda** que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação ser calculada no regime de competência, ou seja, mês a mês, com as alíquotas e tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagas.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e mantenho a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00122 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019313-48.2006.4.03.6100/SP

2006.61.00.019313-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ALVARO MARI
ADVOGADO : SP076615 CICERO GERMANO DA COSTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP107496 MARCOS ANTONIO OLIVEIRA FERNANDES e outro(a)

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação em mandado de segurança impetrado por **Álvaro Mari** em face de ato praticado pelo **Procurador-Chefe da Procuradoria da Fazenda Nacional em São Paulo/SP** requerendo a autorização para ingressar no parcelamento PAEX, nos termos da Medida Provisória 303/2006.

O pedido liminar foi indeferido (f. 65-66).

O juízo *a quo* julgou o pedido improcedente e denegou a segurança (f. 95-98).

O autor apela sustentando, em síntese, que (f. 105-111):

a) no ano de 1998, o apelante atuava no ramo de compra e venda de automóveis e, em razão do volume de recursos movimentados em suas contas correntes, foi autuado pela Receita Federal;

b) a autuação foi feita como pessoa física e como pessoa jurídica por equiparação;

c) por ter sido equiparado a pessoa jurídica, o apelante faz jus ao parcelamento em seis parcelas, tal como determina a Medida Provisória 303/2006;

d) o direito a ingressar no parcelamento foi desrespeitado ante a omissão da autoridade coatora em responder à sua consulta.

Com as contrarrazões (f. 114-115), vieram os autos a este Tribunal.
É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de o autor proceder ao parcelamento PAEX, nos termos da Medida Provisória 303/2006.

Ocorre que, conforme bem assentado pelo juízo *a quo*, a Medida Provisória 303/2006 admite o parcelamento de débitos de pessoas jurídicas, e não de pessoas físicas (artigo 1º, § 1º). Entender o contrário representaria uma afronta ao princípio da isonomia, porquanto acarretaria um tratamento igual a pessoas em situações completamente distintas.

Ressalte-se, ainda, que cada tipo de parcelamento possui suas regras próprias, e que não pode o contribuinte escolher quais delas pretende ver aplicadas a seu caso concreto. Nesse sentido, a jurisprudência desta Corte:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - AÇÃO PELO RITO ORDINÁRIO - RESPONSÁVEL SOLIDÁRIO PELO DÉBITO - PARCELAMENTO - ADESÃO FORA DO PRAZO ESTABELECIDO PELA LEI Nº 11.941/09 - IMPOSSIBILIDADE. 1. O parcelamento dos débitos tributários realiza-se na esfera administrativa segundo as regras próprias de cada procedimento. Pode ser caracterizado, pois, como favor fiscal previsto em lei, que deve ser examinado administrativamente segundo os termos e condições indicados pela legislação de regência. Dessa forma, não se trata de vantagem que o interessado pode usufruir conforme sua conveniência momentânea. 2. A despeito da alegação de que o agravado não teria condições de aderir ao parcelamento por não ter acesso às informações do contribuinte - in casu, terceiro -, não é possível estender-lhe a benesse tão somente em razão do reconhecimento de sua condição de responsável tributário solidário, na medida em que tal ato ocorreu após o término do prazo estabelecido na legislação de regência para a formalização dessa adesão. 3. A situação em comento não se subsume às hipóteses previstas no art. 29 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06/09, segundo o qual seria possível a formalização da adesão de contribuinte pessoa física ao parcelamento em razão de débitos de pessoa jurídica." (AI 00358700420114030000, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/08/2012 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Também é esse o entendimento dos Tribunais Regionais Federais da 4ª e da 5ª Regiões, a saber:

"TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO BENEFÍCIO DA MEDIDA PROVISÓRIA Nº 303/2006. PESSOA FÍSICA, IMPOSSIBILIDADE. RESPEITO AOS PRINCÍPIOS DA IGUALDADE, ISONOMIA, CAPACIDADE CONTRIBUTIVA E GENERALIDADE AO IMPOSTO DE RENDA. 1. A opção pelo parcelamento extraordinário - PAEX é benefício fiscal conferido exclusivamente às pessoas jurídicas, com prazos e condições especiais de parcelamentos de débitos. 2. Não há falar em ofensa aos princípios da igualdade, isonomia, capacidade contributiva ou generalidade ao imposto de renda, pois a distinção feita pelo legislador mostra-se razoável, na medida em que leva em conta diferenças existentes entre contribuinte pessoa jurídica e contribuinte pessoa física. 3. É incabível a aplicação da alegada equidade, vez que o Parcelamento Extraordinário trata de forma diversa contribuintes que se encontram em situações tributárias diferentes." (TRF4 - PRIMEIRA TURMA, AC 200672040038758, Rel. Des. Federal JOEL ILAN PACIORNIK, D.E. 16/03/2010.) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PAEX. MP Nº 303/2006. IMPOSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELAS PESSOAS FÍSICAS. PRINCÍPIO DA ISONOMIA E DA LEGALIDADE ESTRITA.

O PAEX, assim como o PAES e o REFIS, consistem em verdadeiros benefícios fiscais na forma de programas especiais de recuperação fiscal, cuja opção é facultada exclusivamente às pessoas jurídicas, com prazos e condições especiais de parcelamentos de débitos. Tais normas incluem-se na esfera da política tributária do Estado e, enquanto incentivos, devem ser interpretadas restritivamente. 2. O artigo 1º da MP nº 303/2006 restringe a possibilidade de opção pelo parcelamento extraordinário às pessoas jurídicas. 3. O discrimen estabelecido pelo legislador é adequado e razoável, porquanto leva em conta a diferença substancial entre a natureza da pessoa jurídica e da pessoa física, que tem por decorrência lógica, justamente, distintas formas de tributação. Em outras palavras: não há violação à isonomia porquanto a norma em comento distingue não só na medida, bem como em função da desigualdade entre as pessoas física e jurídica." (TRF 4, Segunda Turma, AMS - AMS 2006.70.05.003634-1/PR, Rel. Des. Federal Luciane Amaral Corrêa Münch, D.E. 03/10/2007) (grifei)

"TRIBUTÁRIO. ADESÃO AO PARCELAMENTO DA LEI Nº 11.941/2009. EMPRESA EM SITUAÇÃO IRREGULAR PERANTE O FISCO. IMPOSSIBILIDADE. 1. O parágrafo 15 do art. 1º da Lei nº 11.941/2009, estabelece que a pessoa física somente poderá efetuar o parcelamento de débitos da pessoa jurídica mediante a anuência desta, portanto, depende da existência de aptidão da empresa para tal finalidade, o que afasta a empresa que for considerada inexistente, pois quem não existe, não pode anuir. 2. De outro lado, os artigos 54 e 55 da Lei nº 11.941/2009, apenas, determinam a baixa no CNPJ das empresas declaradas inaptas, dispensando-as de alguns procedimentos e penalidades, nada tendo a ver com o buscado parcelamento." (TRF4 - SEGUNDA

*TURMA, AG 200904000352205, Rel. Des. Federal ARTUR CÉSAR DE SOUZA, D.E. 24/03/2010.)
TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. ADESÃO AO PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESTABELECIDO
PELA MP Nº 303/2006 (PAEX), QUE FOI DIRIGIDO ÀS PESSOAS JURÍDICAS. APROVEITAMENTO PARA
PESSOAS FÍSICAS. IMPOSSIBILIDADE. AGRESSÃO À ISONOMIA NÃO CONFIGURADA. IMPROVIMENTO
DO APELO. 1. Não há direito líquido e certo, da pessoa física, em ver-se inserido em programa especial de
parcelamento tributário dirigido às jurídicas; a equiparação buscada, sobre ultrapassar os ditames da lei,
envereda por argüir analogia impossível, dado que compara, entre si, contribuintes distintos; 2. Ao poder
judiciário não é permitido assemelhar contribuintes que a lei distinguiu, os quais, de fato, vivenciam
características existenciais díspares e inconfundíveis, e aí não haver qualquer lesão ao primado da legalidade
tributária na hipótese vertente; 3. Apelação improvida."(AMS 200683000144218, Desembargador Federal Paulo
Roberto de Oliveira Lima, TRF5 - Terceira Turma, DJ - Data::28/11/2008 - Página::306 - Nº::232.) (grifei)*

Portanto, não há que se falar em inclusão do contribuinte pessoa física no parcelamento PAEX, sendo certo que não cabe ao Poder Judiciário imiscuir-se no *discrimen* estabelecido pelo legislador ao tratar diferentemente contribuintes que estão em situações distintas.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00123 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0002532-90.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.002532-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
PARTE AUTORA : DISTRIBUIDORA DE FRUTAS E LEGUMES SANTA ROSA LTDA e outros(as)
: ROSA MARIA BRITO SUAREZ
: JUAN JOSE SUAREZ RODRIGUES
ADVOGADO : SP108337 VALTER RAIMUNDO DA COSTA JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00025329020074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DESPACHO

F. 165-169. O despacho de f. 162 não foi cumprido satisfatoriamente; assim, intime-se novamente o advogado da autora, ora apelante, para que, no prazo de 5 (cinco) dias, traga aos autos o instrumento de procuração com poderes específicos (renúncia do direito sobre que se funda ação), nos termos do art. 38, parte final, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00124 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0904532-44.1998.4.03.6110/SP

2005.03.99.003374-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal MÁRCIO MORAES
APELANTE : HOSPITAL PSIQUIATRICO PILAR DO SUL LTDA
ADVOGADO : SP167940 VANESSA CRISTINA GIMENES FARIA E SILVA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 98.09.04532-8 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

F. 426-428. Dê-se vista da manifestação da União à parte contrária.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00125 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015384-02.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.015384-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : SOCIEDADE HARMONIA DE TENIS
ADVOGADO : SP266661 GUSTAVO CHECHE PINA e outro(a)
: SP113343 CELECINO CALIXTO DOS REIS
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00153840220094036100 25 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 309. Intime-se o advogado Celecino Calixto dos Reis para que, no prazo de 5 (cinco) dias, aponha a sua assinatura na petição.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : IND/ DAUD DE BORRACHAS LTDA
ADVOGADO : SP020047 BENEDICTO CELSO BENICIO e outro(a)
: SP242542 CAMILA DE CAMARGO VIEIRA ALTERO
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00058307920104036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos por **Indústria Daud de Borrachas Ltda.**, em face da decisão monocrática de f. 87-88v que reconheceu a ausência de interesse recursal e negou seguimento à sua apelação.

Aduz a embargante que a decisão teria sido omissa porque deixou de apreciar algumas das alegações sustentadas em suas razões de apelação.

Após tecer algumas considerações tendentes à reconsideração do julgado, pede sejam os embargos conhecidos e, ao final, providos.

É o relatório. Decido.

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte.

De fato, em sua petição inicial a ora embargante requerera: i) a concessão de liminar determinando a expedição de CND ou de CPD-EN; ii) a declaração de inexigibilidade do PIS de 10.95 a 10.98 em razão da intempestividade da Medida Provisória n. 1.212/95.

A r. sentença, todavia, reconheceu a ilegitimidade passiva e julgou o feito extinto sem julgamento de mérito (f. 55-55 v.).

A ora embargante apelou (f. 60-69), aduzindo, em síntese, que a ilegitimidade passiva consiste em deficiência sanável por meio de emenda à inicial, que não lhe foi dada essa oportunidade em primeira instância, e que possui interesse recursal em obter a reforma da sentença.

A r. decisão monocrática (f. 87-88), no entanto, confirmando a ausência de interesse recursal, negou seguimento à apelação.

Assiste, porém, razão à embargante, haja vista que a r. decisão de f. 87-88 deixou de apreciar a alegação de que a ilegitimidade passiva seria defeito sanável por meio de emenda à inicial.

Sendo assim, a fim de suprir a omissão apontada, passo a integrar referida decisão.

Nesse ponto, ressalte-se que, ao contrário do que pretende a ora embargante, a jurisprudência é pacífica no sentido de que a ilegitimidade passiva em mandado de segurança não pode ser suprida nem de ofício nem por meio de emenda à inicial. Citem-se, a título exemplificativo, os seguintes julgados:

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. EMENDA À INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. SÚMULA 83/STJ. 1. Cuida-se de embargos de declaração recebidos como agravo regimental, em obediência aos Princípios da

*Economia Processual e da Fungibilidade. EDcl no AgRg no REsp 1.208.878/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 30.5.2011. 2. A precisa indicação da autoridade coatora é de fundamental importância para a fixação da competência do órgão que irá processar e julgar a ação mandamental. 3. Há legislação própria referente à autoridade coatora legitimada para responder o presente mandamus. De modo que, consoante disposto no acórdão recorrido "O Inspetor Geral de Arrecadação do Estado do Paraná jamais foi competente para apreciar pedidos de compensação de precatórios com tributos;" (e-STJ fls. 353). Configurando-se assim erro grosseiro. Súmula 280/STF. 4. **Esta Corte entende que é insuscetível de retificação o polo passivo no mandado de segurança, sobretudo quando a correção acarretaria deslocamento de instância, nos termos do acórdão recorrido. Incidência da Súmula 83/STJ. Agravo regimental improvido.**" (EDARESP 201101015593, HUMBERTO MARTINS, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:13/02/2012 ..DTPB:.) (grifei)*

"AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - ILEGITIMIDADE - AUTORIDADE APONTADA COMO COATORA - NECESSIDADE DE APRECIÇÃO DA QUESTÃO PELO MAGISTRADO SINGULAR. O mandado de segurança foi impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo objetivando a compensação do indébito dos últimos 05 anos referentes às contribuições do PIS-Importação e da COFINS-Importação com base no valor aduaneiro - acrescida dos valores da contribuição do PIS e COFINS, bem como do ICMS. O E. Superior Tribunal de Justiça firmou orientação jurisprudencial no sentido de que, cuidando-se de mandado de segurança, a competência para processamento e julgamento da ação é definida conforme a sede da autoridade apontada como coatora e a sua categoria profissional. A jurisprudência do e. STJ vem admitindo a impetração do mandado de segurança contra a autoridade que não praticou os atos, mas é hierarquicamente superior àquela (Teoria da Encampação). Consiste essa teoria na encampação do ato por autoridade hierarquicamente superior àquela que efetivamente praticou o ato, materializado no momento da apresentação das informações. A Instrução Normativa RFB nº 1.300/2012 estabeleceu, no artigo 70, que o reconhecimento do direito creditório incidente sobre operação de comércio exterior caberá ao titular da DRF, da Inspeção da Receita Federal do Brasil ou da Alfândega da Receita Federal do Brasil, sob cuja jurisdição for efetuado o despacho aduaneiro da mercadoria. Os extratos juntados aos autos demonstram o registro de diversas Declarações de Importação - DI na Secretaria da Receita Federal do Brasil - RFB do "Porto de Santos". **Vislumbra-se a hipótese de ilegitimidade passiva da autoridade impetrada, devendo o processo ser extinto, uma vez que é vedado ao juízo a correção, de ofício, do polo passivo da relação processual. O E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou que não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial do mandado de segurança, tampouco a emenda da inicial para eventual correção. A decisão judicial deixou de se manifestar expressamente sobre a ilegitimidade de parte da d. autoridade impetrada. Agravo de instrumento provido para suspender a decisão agravada até o pronunciamento do magistrado singular sobre a alegação de ilegitimidade de parte da autoridade impetrada." (AI 00216023720144030000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/01/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)**

"PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. CREDITAMENTO. AUTORIDADE COATORA. CHEFE DO SERVIÇO DE ARRECADAÇÃO E FISCALIZAÇÃO DO POSTO DA RECEITA FEDERAL. INDICAÇÃO ERRÔNEA. TEORIA DA ENCAMPAÇÃO. INAPLICABILIDADE. EMENDA DA INICIAL. IMPOSSIBILIDADE. No que toca à teoria da encampação, a jurisprudência do E. Superior Tribunal de Justiça fixou o entendimento de que são três os requisitos para sua aplicação no mandado de segurança, quais sejam: existir vínculo hierárquico entre a autoridade que prestou informações e a que ordenou a prática do ato impugnado, não haver modificação de competência estabelecida na Constituição Federal e ter a autoridade assumido a defesa do ato nas informações prestadas. **A teoria da encampação somente se aplica quando, a despeito da indicação errônea da autoridade dita coatora, esta for hierarquicamente superior à autoridade que deveria figurar como impetrada. Na forma do artigo 9º da Portaria MF nº 259/2001, as Agências da Receita Federal são subordinadas ao Delegado de sua jurisdição, competente para proceder à fiscalização e autuação do contribuinte por descumprimento à legislação vigente. Assim, por se tratar, como no caso dos autos, de atos normativos que regem a tributação do IPI, é o Delegado da Receita Federal que detém competência para alterar ou corrigir o indigitado ato coator, ex vi do disposto no artigo 125 da Po MF nº 259/2001. **Pacificado no âmbito do E. Superior Tribunal de Justiça o entendimento segundo o qual não cabe ao juiz substituir de ofício a autoridade impetrada erroneamente indicada na inicial do Mandado de Segurança, tampouco a emenda da inicial para eventual correção.** Apelação improvida, para o fim de manter a sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ilegitimidade passiva ad causam."**

(AMS 00018268820044036115, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/07/2011 PÁGINA: 562 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

"CONSTITUCIONAL - TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - MANDADO DE SEGURANÇA - INDICAÇÃO ERRÔNEA DA AUTORIDADE COATORA - TEORIA DA ENCAMPAÇÃO INAPLICÁVEL - ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM - EXTINÇÃO DO MANDAMUS SEM O EXAME DO MÉRITO (ART. 267, INCISO VI, DO CPC) - APELAÇÃO DESPROVIDA. I - Agravo retido não conhecido, ante a ausência de pedido nos termos

do art. 523, §1º do CPC. II - No mandado de segurança, face sua natureza constitucional e seu procedimento especial, havendo errônea indicação da autoridade coatora, não pode o juiz proceder à sua substituição de ofício, faltando-lhe poderes para tanto. III - É possível, no entanto, que o juiz conceda oportunidade ao impetrante para proceder à emenda da inicial a fim de corrigir o erro, nos termos do art. 284 do CPC, ou ainda, se escusável, que o faça de ofício visando atender aos fins maiores deste remédio constitucional. IV - A teoria da encampação, para superar o engano na indicação da autoridade impetrada, somente se aplica quando esta possui competência hierárquica para o fim de revisão, correção ou suprimento do ato praticado. Precedentes do STF, STJ e TRF 3ª Região. V - No caso em exame, ao contrário do afirmado pelo impetrante em suas razões de apelação, o ato indicado como ilegal foi o "Ato Declaratório Executivo nº 22", datado de 08/09/2005, colacionado pelo impetrante sob a indicação de "doc. 07", a fls. 103, contra o qual informa ter apresentado recurso administrativo, o qual, no entanto, encontrava-se pendente de julgamento à época da impetração, justificando que a demora na sua apreciação ensejava-lhe graves prejuízos e transtornos. Portanto, inequívoco nos autos que o ato combatido nesse writ era, de fato, o "Ato Declaratório Executivo nº 22", expedido pelo Delegado da Receita Federal de Araraquara/SP, conforme o próprio impetrante reconhece em sua prefacial. VI - Correto o juízo a quo que extinguiu o writ, nos termos do art. 267, inciso VI do CPC, por considerar a autoridade indicada como parte ilegítima a figurar no pólo passivo da presente demanda, já que ao magistrado é vedada a sua substituição de ofício e não ser o caso de aplicar a teoria da encampação, uma vez que o Chefe da Agência da Secretaria da Receita Federal de São Carlos não é autoridade hierarquicamente superior ao Delegado Substituto da Receita Federal em Araraquara - SP, mas o contrário. VII - Apelação desprovida." (AMS 00006552820064036115, JUIZ CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/07/2010 PÁGINA: 442 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Assim sendo, não de ser parcialmente colhidos os embargos de declaração para sanar a omissão apontada, a fim de corroborar o entendimento externado na r. sentença no sentido de que, havendo ilegitimidade passiva, o *mandamus* deve ser extinto sem julgamento de mérito.

No mais, a decisão embargada abordou a questão de forma suficientemente clara, nos limites da controvérsia, não restando vício a ser sanado.

Ademais, ainda que os embargos de declaração tenham como propósito o prequestionamento da matéria, faz-se imprescindível, para o acolhimento do recurso, que se constate a existência de qualquer dos vícios previstos no artigo 535 do Código de Processo Civil, sem o que se torna inviável seu acolhimento. Nesse sentido, a título ilustrativo, consulte-se o seguinte precedente: *EDcl nos EDcl no REsp 1107543/SP, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, Primeira Seção, julgado em 26/10/2011, DJe 18/11/2011.*

Ante o exposto, **ACOLHO PARCIALMENTE os embargos de declaração para suprir a omissão apontada, porém sem alterar o resultado da decisão monocrática proferida a f. 87-88.**
Intimem-se.

Decorridos os prazos legais, remetam-se os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00127 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010721-87.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010721-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : FRANCISCO HELIO DE BARROS e outro(a)
: SAMUEL JOSE DOS SANTOS
ADVOGADO : SP084000 DARISON SARAIVA VIANA e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : Agencia Nacional de Aviacao Civil ANAC
ADVOGADO : SP156950 LAEL RODRIGUES VIANA
APELADO(A) : INVESTIMENTOS E PARTICIPACOES EM INFRAESTRUTURA S/A
INVEPAR
ADVOGADO : SP247054 BRUNO FRANCISCO CABRAL AURELIO e outro(a)
APELADO(A) : TPI TRIUNFO PARTICIPACOES E INVESTIMENTOS S/A e outro(a)
: UTC PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP156617 ROGERIO LICASTRO TORRES DE MELLO e outro(a)
APELADO(A) : INFRAVIX PARTICIPACOES S/A
ADVOGADO : SP257146 RUBENS PIERONI CAMBRAIA e outro(a)
No. ORIG. : 00107218720124036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DESPACHO

F. 1583. Defiro vista dos autos na subsecretaria pelo prazo de 5 (cinco) dias, após, venham os autos à conclusão.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00128 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015806-50.2004.4.03.6100/SP

2004.61.00.015806-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : LIBRAPORT CAMPINAS S/A
ADVOGADO : SP146094 TIAGO DUARTE DA CONCEIÇÃO e outro(a)
: SP082329 ARYSTOBULO DE OLIVEIRA FREITAS
APELADO(A) : ARMAZENS GERAIS COLUMBIA S/A
ADVOGADO : SP072082 MARIA LUCIA LUQUE PEREIRA LEITE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)

DESPACHO

Aguarde-se por mais 5 (cinco) dias, após, venham os autos à conclusão para extinção do feito.

Intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00129 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032663-80.2008.4.03.6182/SP

2008.61.82.032663-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP061661 ELAINE RODRIGUES e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP295305A FRANCO ANDREY FICAGNA e outro(a)
No. ORIG. : 00326638020084036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 247-251. Dê-se nova vista à Municipalidade de São Paulo.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00130 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010399-53.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.010399-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : GLAUCIA CRISTINA MEDEIROS
ADVOGADO : DF025786 RICARDO FREIRE VASCONCELLOS
: SP277612 ANA PAULA SPAGNOL
APELADO(A) : Ordem dos Advogados do Brasil Secao SP
ADVOGADO : SP231355 ALEXANDRA BERTON SCHIAVINATO
No. ORIG. : 00103995320104036100 5 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto por **Glaucia Cristina Medeiros** inconformada com a denegação da segurança no *mandamus* impetrado contra ato do Presidente da Seccional de São Paulo e do Presidente da Comissão de Estágio e Exame de Ordem da Ordem dos Advogados do Brasil.

A impetrante alega, em síntese, que em razão de vícios constatados na correção da prova prático-profissional aplicada na 2ª fase do Exame de Ordem 2009.2, consistentes na violação do princípio da isonomia, não obteve pontuação suficiente para aprovação no exame, motivo pelo qual requer a anulação dos itens 2.2, 2.7 e 2.10 da peça processual e a concessão dos pontos devidos no item 2.1 da questão 3.

O MM. Juiz de primeiro grau indeferiu a liminar (f. 104) e denegou a segurança, extinguindo o processo com resolução do mérito (f. 153-155).

Com contrarrazões, subiram os autos a este Tribunal.

O Ministério Público Federal opinou pelo não provimento do recurso de apelação.

É o sucinto relatório. Decido.

De início, afasto a preliminar de carência de ação, uma vez que a presença ou ausência de direito líquido e certo só pode ser constatada com a análise do mérito.

Passo à análise do mérito.

Cumprido esclarecer que, ao Poder Judiciário não cabe o exame do mérito administrativo como a interferência nos

critérios adotados por banca examinadora de concurso público ou, como no presente caso, de Exame de Ordem, mas tão-somente a constatação de possíveis ilegalidades cometidas pela autoridade administrativa.

In casu, não vislumbro qualquer tipo de ilegalidade nos critérios utilizados para correção da prova prático-profissional aplicada na 2ª fase do Exame de Ordem 2009.2.

Isso porque os critérios de correção utilizados pela comissão examinadora, com a consequente atribuição de pontos ao candidato, desde que revestidos de legalidade, não se encontram sob o controle do Judiciário.

O fato de um candidato ter obtido a pontuação máxima na mesma questão em que a impetrante não obteve nenhum ponto, embora as respostas tenham convergido para uma conclusão similar, a fundamentação adotada por ambos os candidatos há de ser apreciada pelos examinadores em cada caso.

Não cabe ao Judiciário se imiscuir no papel de examinador e adentrar ao mérito da questão. Como bem esclarecido pela Ordem dos Advogados do Brasil - Seção de São Paulo, em suas contrarrazões, "(...) ainda que duas ou mais respostas pudessem ser tidas como corretas, o que não é o caso, cabe à Comissão de Concurso e não ao Poder Judiciário, decidir qual delas, ou se ambas, devem ser consideradas corretas para o gabarito, em razão da discricionariedade efetiva (...)" (f. 206).

Assim, afastadas as alegações de possível ilegalidade que pudessem macular o exame, não faz jus a impetrante à anulação dos itens 2.2, 2.7 e 2.10 da peça processual e a concessão dos pontos devidos no item 2.1 da questão 3.

Veja-se, a respeito desta questão, o seguinte precedente:

"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. CONCURSO PÚBLICO. REEXAME DE QUESTÕES DE PROVA. DESCABIMENTO. PRECEDENTES DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL IMPROVIDO. I. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça entende ser cabível, ao Poder Judiciário, a apreciação da legalidade do concurso público, sendo-lhe vedado, todavia, substituir-se à Banca Examinadora do certame, para reexaminar questões de prova, sob pena de indevida incursão no mérito do ato administrativo. II. Na forma da jurisprudência desta Corte, "a intervenção do Judiciário no controle dos atos de banca examinadora em concurso público está restrita ao exame da legalidade do procedimento, não lhe cabendo substituir-se à referida banca para reexaminar o conteúdo das questões formuladas ou os critérios de correção das provas. Precedentes deste Tribunal e do Supremo Tribunal Federal" (STJ, RMS 30.018/MS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, DJe de 09/04/2012). III. Agravo Regimental improvido". ..EMEN:(AROMS 200702661590, ASSUSETE MAGALHÃES, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:23/09/2013 ..DTPB:.)

Ante o exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso de apelação, devendo ser mantida a sentença tal como lançada.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00131 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0033613-84.2011.4.03.6182/SP

2011.61.82.033613-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 779/1282

APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP110856 LUCIA SIMÕES MOTA DE ALMEIDA e outro(a)
APELADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP172647 ADRIANO GUSTAVO BARREIRA K. DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00336138420114036182 4F Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

F. 79-83. Dê-se nova vista à Municipalidade de São Paulo

Intime-me.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00132 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002154-65.2012.4.03.6138/SP

2012.61.38.002154-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : GILBERTO MEIRA BARBOSA
ADVOGADO : SP064359 ANTONIO CARLOS SARAUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00021546520124036138 1 Vr BARRETOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas a restituir via o valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda sobre os juros de mora recebidos em reclamação trabalhista (rescisão contratual por adesão ao PDV). Valor atribuído à causa em setembro de 2012: R\$ 54.950,48.

Citada, a ré apresentou contestação onde reconheceu a procedência do pedido e requereu que a apresentação dos cálculos do valor a ser repetido pela Secretaria da Receita Federal do Brasil (fls. 74 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar a União a restituir o valor retido a título de imposto de renda sobre os juros de mora recebidos na reclamação trabalhista corrigidos pela taxa Selic desde a retenção indevida. Condenada a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00 (fls.81 e ss.).

A União interpôs embargos de declaração alegando omissão quando a aplicação do art. 19, da Lei nº. 10.522/02, alterada pela Lei nº. 11.033/04 (fl. 84) e o Juízo a quo não os acolheu (fl.86).

A União apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para afastar a condenação em honorários advocatícios (fls. 88 e ss.).

Regulamente processado o recurso, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho por ocorrida a remessa oficial, uma vez que o interesse econômico discutido na presente demanda supera o valor estabelecido no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Observo que a matéria se limita à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a exação será indevida sobre valores recebidos em reclamação trabalhista quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a situação socioeconômica desfavorável do contribuinte, ou quando, ainda que fora do âmbito da perda de emprego, originar-se de verba principal isenta do tributo, regendo-se pela regra *accessorium sequitur suum principale*, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colaciono:

"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.

(...)

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".

(...)

(STJ, REsp 1089720/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/11/2012)." (grifos)

Compulsando os autos, verifico que os valores ora questionados, são advindos de reclamação trabalhista resultante rescisão contratual por adesão ao Programa de Demissão Voluntária - PDV, portanto inexistente a exação sobre os valores recebidos a pretexto de juros de mora.

Entendimento este adotado por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. ART. 12 DA LEI 7.713/88. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de

que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto, sendo que a interpretação dada ao mesmo, não o qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. 4. O Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*. 5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física. 6. No tocante ao aviso prévio indenizado e ao FGTS, com a respectiva multa de 40%, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção (artigo 6º, V, da Lei 7.713/88), de acordo com a jurisprudência consolidada. 7. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 8. Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência unânime da Turma. 9. Agravo inominado desprovido. (TRF3, APELREEX 00038717120134036108, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2015)" (grifos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IRPF SOBRE JUROS DE MORA. VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA FORA DO CONTEXTO DE PERDA DE EMPREGO. I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ. II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime. III - Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. IV - Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, neste mister. V - Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 00014991420114036111, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015)" (grifos)

Os valores a serem restituídos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº. 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução nº. 267/2013.

Elucidado que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº. 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ressalto que, a não condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatício, prevista no art. 19, §1º, da Lei

10.522/02, ocorre quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhuma controvérsia se instale a necessitar de decisão pelo julgador, entendimento sintetizado no julgamento da AC 00043970720104036120, de relatoria do egrégio Desembargador Federal Mairan Maia:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE. 1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo retido interposto pela União Federal não conhecido. 2. O cabimento da aplicação do art. 19, § 1º da Lei 10.522/02 e da não condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios somente advém quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhum item seja debatido e não houver nenhuma questão a ser decidida pelo julgador. 3. Assim, o reconhecimento da não condenação decorre do único e exclusivo reconhecimento do direito pleiteado pelo demandante, sem apresentação de nenhuma outra forma de insurgência, o que não ocorreu no caso em exame. 4. À luz dos princípios da causalidade e razoabilidade, bem assim em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, mantidos os honorários advocatícios nos termos da sentença. (grifos)

Assim também restou decidido no julgamento do REsp 1.050.180, de relatoria do emérito Ministro Herman Benjamin, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 04/03/2009, que por oportuno colaciono:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a consequente sucumbência e a correta condenação em honorários. 3. Recurso Especial não provido." (grifos)

Outrossim, frente ao entendimento acima e analisando os autos, verifica-se que a União não se opôs a procedência da tutela jurisdicional, portanto indevida sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à remessa oficial tida por ocorrida e nos termos do §1º, do mesmo dispositivo legal, **dou provimento** à apelação da União para afastar a condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00133 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004872-36.2009.4.03.6107/SP

2009.61.07.004872-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANTONIO PEREIRA DA COSTA
ADVOGADO : SP131395 HELTON ALEXANDRE GOMES DE BRITO e outro(a)
No. ORIG. : 00048723620094036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação anulatória com pedido de antecipação da tutela, movida em face da União Federal,

com vistas a anular o lançamento de ofício de IRPF no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional previdenciária, calculando a exação pelo regime de competência, bem como suspensão da exigibilidade do crédito fiscal discutido . Valor atribuído à causa em maio de 2009: R\$ 28.960,26.

Deferido os benefícios da justiça gratuita e indeferida a antecipação da tutela (fls.55 e ss.).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 64 e ss.), remetidos os autos ao Ministério Público Federal que deixou de opinar (fl. 105).

Sobreveio sentença afastando a preliminar arguidas pela ré (ausência de documento essencial) e no mérito julgando procedente o pedido para declarar o direito do autor de ser tributado pelo regime de competência em razão do recebimento acumulado do benefício previdenciário. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa corrigido monetariamente até a data do efetivo pagamento. Sentença não sujeita ao reexame necessário (fls. 107 e ss.).

A União Federal apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa (fls. 112 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos sem contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pelo prosseguimento do feito (fls.137 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e ***alíquotas*** das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a ***renda*** que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação ser calculada no regime de competência, ou seja, mês a mês, com as alíquotas e tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagas.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União Federal e mantenho a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00134 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002111-69.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.002111-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ISABEL MARIA FERNANDES FRASSON
ADVOGADO : SP214033 FABIO PARISI e outro(a)
No. ORIG. : 00021116920134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação anulatória com pedido de antecipação da tutela, movida em face da União Federal, com vistas a anular o lançamento de ofício de IRPF no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional previdenciária, calculando a exação pelo regime de competência e afastando a incidência da exação sobre os juros de mora, bem como suspensão da exigibilidade do crédito fiscal discutido . Valor atribuído à causa em maio de 2009: R\$ 12.380,82.

Indeferido os benefícios da justiça gratuita e a antecipação da tutela (fl. 85).

A autora interpôs agravo de instrumento em face do indeferimento da justiça gratuita e a decisão foi mantida por este Tribunal (fls. 119 e ss.).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 129 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para declarar o direito do autor de ser tributado pelo regime de competência em razão do recebimento acumulado do benefício previdenciário e afastando a incidência da exação sobre os juros de mora. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da causa atualizado. Sentença não sujeita ao reexame necessário (fls. 158 e ss.).

A autora interpôs embargos de declaração alegando omissão quanto ao pedido de declaração da nulidade do lançamento tributário e o Juízo *a quo* os acolheu para fazer constar da sentença a declaração de nulidade do lançamento tributário nº. 2009/585132007994140 (fl. 166)

A União Federal apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa e a incidência sobre os juros de mora (fls. 169 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este

se manifestou pelo prosseguimento do feito com celeridade em virtude da autora ser idosa (fls.195 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ressalto que recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, configurando assim acréscimo patrimonial, com incidência de tributação.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Em relação à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, que a doutrina e a jurisprudência, de forma majoritária, entendem que tal consectário legal é isento desta exação devido ao caráter indenizatório, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, nos termos do artigo 543-C do Código de Processo Civil, apesar da ação versar sobre verbas trabalhistas, tal entendimento se aplica plenamente ao presente feito cuja ementa transcrevo:

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ERRO MATERIAL NA EMENTA DO ACÓRDÃO EMBARGADO. - Havendo erro material na ementa do acórdão embargado, deve-se acolher os declaratórios nessa parte, para que aquela melhor reflita o entendimento prevalente, bem como o objeto específico do recurso especial, passando a ter a seguinte redação : "RECURSO ESPECIAL. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. JUROS DE MORA LEGAIS. NATUREZA INDENIZATÓRIA. VERBAS TRABALHISTAS. NÃO INCIDÊNCIA OU ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. - Não incide imposto de renda sobre os juros mora tórios legais vinculados a verbas trabalhistas reconhecidas em decisão judicial. Recurso especial, julgado sob o rito do art. 543-C do CPC, improvido." Embargos de declaração acolhidos parcialmente. (EDRESP 201002302098 - Embargos de Declaração no Recurso Especial 1227133, Primeira Seção, relator Ministro ASFOR ROCHA, EM 23/11/2011, PUBLICADO EM 02/12/2011)."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação incidir sobre os valores recebidos acumuladamente na ação de revisão previdenciária no regime de competência, ou seja, observando mês a mês em que as parcelas eram devidas, com as respectivas tabelas e alíquotas da época, afastando da base de cálculo os valores recebidos à título de juros de mora, restituindo-se ao autor os valores retidos na fonte à maior.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e mantenho a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00135 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007194-66.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.007194-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIA GOMES DA SILVA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00071946620134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas restituir o valor retido à título de imposto de renda no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação previdenciária, corrigido monetariamente e com juros de mora. Valor atribuído à causa em outubro de 2013: R\$ 1.377,97.

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl.43).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 47 e ss.).

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para recalcular o imposto de renda no regime de competência, excluído os juros de mora que serão tributados pelo regime de caixa e restituir o valor retido a maior com aplicação da taxa Selic a partir de 01/05/2010. Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem condenação a honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca e custas devida a metade pelo autor nos termos do Er. 12 da Lei nº. 1.060/50 (fls.72 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa e a sustentou a necessidade de declaração de ajuste do imposto de renda para verificar o que já foi pago ou destituído (fls. 81 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pelo prosseguimento do feito com celeridade tendo em vista que a autora é idosa (fl.92).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial tendo em vista que o interesse econômico discutido na presente demanda não alcança o valor estabelecido no artigo § 2º, 475, do CPC.

Observo que a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ressalto que recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, configurando assim acréscimo patrimonial, com incidência de tributação.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação incidir sobre os valores recebidos acumuladamente na ação de revisão previdenciária no regime de competência, ou seja, observando mês a mês em que as parcelas eram devidas, com as respectivas tabelas e alíquotas da época.

Destaco que, a primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob sistemática do artigo 543-C, do CPC, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

In casu, o autor acostou cópia do comprovante de retenção do imposto de renda (fl. 38).

Portanto, cabe exclusivamente à Fazenda, quando da liquidação da sentença, o ônus da prova de que a autora já restituiu ou compensou algum valor, porquanto se trata de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, do CPC.

Ante a sucumbência recíproca, mantenho os honorários advocatícios como fixado na sentença da primeira instância.

Ante ao exposto, não conheço da remessa oficial e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União, mantendo a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00136 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008106-63.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.008106-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARLI CARLOS DE SOUZA
ADVOGADO : SP092528 HELIO RODRIGUES DE SOUZA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
: SP
No. ORIG. : 00081066320134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação anulatória com pedido de antecipação da tutela cumulada com repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas a anular o lançamento de ofício de IRPF no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional previdenciária, calculando a exação pelo regime de competência e afastando a incidência da exação sobre os juros de mora, bem como suspensão da exigibilidade do crédito fiscal discutido e a restituição do valor de R\$ 8.245,48. retido na fonte e atualizado. Valor atribuído à causa em novembro de 2013: R\$ 39.539,20

Deferido os benefícios da justiça gratuita e a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido até decisão final nos autos (fls. 101 e ss.).

Citada, decorreu o prazo sem apresentação de contestação pela União Federal (fl. 108).

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para declarar recalculer o IRPF sobre os valores recebidos acumuladamente de benefício previdenciário pelo regime de competência e incidência da exação sobre os juros de mora no regime de caixa. Anular a Notificação de Lançamento nº. 2010/814736160868574. Condenar a União a restituir o imposto de renda retido a maior com atualização pela taxa Selic. Sentença sujeita ao reexame necessário. Sem condenação em honorários advocatícios em face da sucumbência recíproca e custas devidas pelo autor em metade. (fls. 111 e ss.).

A autora interpôs embargos de declaração alegando erro material ao constar abono de permanência quando deveria figurar aposentadoria e omissão quanto ao deferimento da justiça gratuita ao condenar o autor ao pagamento de custas e a dedução proporcional dos honorários advocatícios no cálculo do imposto sobre os juros de mora. O Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos de declaração para recolher o erro material apontado e não colheu as omissões apontadas (fl. 122).

A União Federal apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa e a incidência sobre os juros de mora (fls. 125 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido apenas no efeito devolutivo em relação à tutela antecipada, e em ambos os efeitos nos demais tópicos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este

se manifestou pelo prosseguimento do feito com celeridade em virtude da autora ser idosa (fls.145 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, conheço da remessa oficial tendo em vista que o interesse econômico discutido na presente demanda superar o valor estabelecido no artigo § 2º, 475, do CPC.

Não conheço de parte do apelo da União referente aos juros de mora, posto que não há interesse em recorrer posto que a sentença já aplicou o regime de caixa sobre os juros de mora.

Observo que a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ressalto que recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, configurando assim acréscimo patrimonial, com incidência de tributação.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação incidir sobre os valores recebidos acumuladamente na ação de revisão previdenciária no regime de competência, ou seja, observando mês a mês em que as parcelas eram devidas, com as respectivas tabelas e alíquotas da época.

Ante ao exposto, conheço parcialmente da apelação da União e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a parte conhecida e a remessa oficial e mantenho a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FRANCISCO DE PAULA STORINO
ADVOGADO : SP251813 IGOR KLEBER PERINE e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00037048820124036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se ação de repetição de indébito, ajuizada em face da União Federal, para obter a restituição da importância retida a título de Imposto de Renda, incidente no regime de caixa sobre o pagamento cumulativo de benefício previdenciário realizado por determinação judicial. Valor atribuído a causa em março de 2012: R\$ 734,69.

Deferido os benefícios da assistência judiciária gratuita (fl. 18).

Citada, a União apresentou contestação (fls. 19 e ss.), o autor apresentou replica (fls. 27 e ss.).

A União se manifestou afirmando que o processo não foi devidamente instruído com os documentos que comprovem a retenção de imposto de renda (fl. 32). O Juízo a quo determinou que o autor juntasse documentos que comprovassem o depósito e a relação jurídica que o motivou (fl. 33) e autor sustentou sua boa fé e que os documentos de fls. 13 e 14 comprovam a retenção (fls. 35 e ss.).

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal, este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fl.50).

Sobreveio sentença sem julgamento do mérito, acolhendo a preliminar de carência da ação ante a ausência de interesse jurídico em agir da parte, extinguindo o processo nos termos do art. 267, VI, do CPC. Condenação do autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00, exigíveis nos termos do art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

O autor apresentou recurso de apelação, pugnando pela reforma da sentença, sustentado a ilegalidade do desconto do Imposto de Renda sobre os valores acumulados de benefício previdenciário pagos por decisão judicial e invocou o art. 5º, XXXV, da Constituição Federal defendendo o interesse jurídico de recorrer ao Poder Judiciário para proteger direito violado (fls.92 e ss.).

Regularmente processado o recurso, e recebido em ambos os efeitos, vieram os autos, com contrarrazões, a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03, este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls. 80 e ss.).

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

É o relatório.

DECIDO.

A presente apelação comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, portanto sob tal ótica passo a analisar a ação.

Não prospera a preliminar de falta de interesse de agir arguida pela União, porquanto o art. 5º, XXXV da Constituição Federal, garante o acesso ao Poder Judiciário: "sempre que houver lesão ou ameaça a direito", portanto, não condiciona a provocação do judiciário ao exaurimento da via administrativa.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas colaciono:

"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO REFEIÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial. 2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NITERÓI desprovido. (TSJ, AGARESP 217998, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, Dje 24/09/2012)"

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo. 2. Agravo regimental não-provido. (TSJ, AgRg no REsp 1190977, Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Dje 28/09/2010)"

Assim, frente ao entendimento acima exposto, a sentença merece reforma para regular prosseguimento do feito.

Estando a causa madura para julgamento, passo à apreciação do feito, nos termos do art. 515, §3º, do CPC.

Preambularmente, observo que o artigo 333, I, do Código de Processo Civil determina que o autor da ação possui o ônus da prova quanto aos fatos por ele alegados, conforme pode ser verificado do dispositivo abaixo transcrito:

"Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;"

Por outro lado, observo que o Código Tributário Nacional prevê no artigo 165 o direito do contribuinte a repetição do indébito com a seguinte redação:

"Art. 165. O sujeito passivo tem direito, independentemente de prévio protesto, à restituição total ou parcial do tributo, seja qual for a modalidade do seu pagamento, ressalvado o disposto no § 4º do artigo 162, nos seguintes casos:

I - cobrança ou pagamento espontâneo de tributo indevido ou maior que o devido em face da legislação tributária aplicável, ou da natureza ou circunstâncias materiais do fato gerador efetivamente ocorrido;

II - erro na edificação do sujeito passivo, na determinação da alíquota aplicável, no cálculo do montante do débito ou na elaboração ou conferência de qualquer documento relativo ao pagamento;

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

Ocorre que, o § 2º, do art. 2º, do Decreto-lei nº 834/1969, ao regulamentar a matéria, determina que aquele que requerer restituição de tributo deve com provar o recolhimento, dispositivo que transcrevo:

"Art. 2º (...)

§ 2º Se o contribuinte houver pago o imposto a um Estado quando devido a outro, terá direito à restituição do que houver recolhido indevidamente, feita a prova do pagamento ou do início deste ao Estado onde efetivamente devido."

Nesse passo, assinalo que compulsando os autos e conforme informações prestadas pela parte autora às fls. 35/37, os documentos de folhas 13 e 14 comprovaria o desconto do imposto, contudo o exame deste documento informa apenas o valor a ser pago via RPV na ação revisional nº. 2009.61.08.001931-0 e o valor de depósito, porém deixa de indicar se houve a retenção por conta de tributação, ou seja, este documento por si só não comprova o pagamento de imposto de renda.

Portanto, o autor não cumpriu o ônus da prova do fato constitutivo de seu direito, ou seja, da retenção do tributo que requereu a devolução, fato este que leva a improcedência da ação, sendo tal entendimento pacífico na jurisprudência, conforme pode ser verificado do julgado abaixo transcrito:

"TRIBUTÁRIO. REMESSA OFICIAL E APELAÇÃO. FINSOCIAL. INCONSTITUCIONALIDADE DAS MAJORAÇÕES DE ALÍQUOTA. LEIS NS. 7.787/89, 7.894/89 E 8.147/90. PIS. DECRETOS-LEIS NS. 2.445 E 2.449/88. REMESSA OFICIAL. DESCABIMENTO. I - Não sujeição da sentença ao reexame necessário, consoante o disposto no art. 475, inciso I e § 2º, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei n. 10.352/01, porquanto o valor do direito controvertido, atualizado até a data do julgamento em grau recursal, não excede a sessenta salários mínimos. II - Possibilidade de compensação dos créditos referentes ao FINSOCIAL com prestações da mesma contribuição, bem como da COFINS, e ao PIS com o próprio PIS, à luz do disposto no art. 74, caput, da Lei 9.430/96. III - Improcedência do pleito da autora SÓ ÔNIBUS COMÉRCIO DE AUTO PEÇAS E ACESSÓRIOS LTDA. de compensação da contribuição ao FINSOCIAL, em face da ausência dos documentos comprobatórios dos respectivos recolhimentos no período de exigência das alíquotas majoradas. IV - Restrição dos documentos comprobatórios dos pagamentos indevidos do FINSOCIAL, para fins de compensação, ao período de competência de setembro de 1989 a março de 1992. V - Remessa Oficial não conhecida. Apelação parcialmente provida.

(Tribunal Regional Federal da 3ª Região, Sexta Turma, AC 00130415819944036100 - APELAÇÃO CÍVEL - 1023287, relatora Desembargadora Federal REGINA COSTA, em 13/03/2008, publicado em 28/04/2008)."

Por fim, observo que os honorários advocatícios foram arbitrados em valor excessivo, tendo em vista o valor da causa atribuído na exordial foi de R\$ 734,69. Assim, considerando que o valor da causa atualizado para julho de 2015 (R\$ 919,80), bem como à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo se afigurar razoável a redução dos honorários advocatícios em R\$ 100,00 (cem reais) a favor da União, observando o disposto no art. 12, da Lei nº. 1.060/50.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, §1º, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação para reformar a sentença recorrida para regular prosseguimento do feito e reduzir os honorários advocatícios fixados em R\$ 100,00 à favor da União, observando o disposto no art. 12, da Lei nº. 1.060/50, e nos termos do art. 515, §3º, do CPC, **julgo extinguindo o feito sem julgamento do mérito**, nos termos da fundamentação supra.

P. R. I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00138 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001542-47.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.001542-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE NOGUEIRA DE QUEIROZ
ADVOGADO : SP324698 BRUNO FERREIRA DE FARIAS e outro(a)
: SP152978 DANIEL RODRIGO DE SA E LIMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00015424720124036100 10 Vr SAO PAULO/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 793/1282

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas a excluir os juros moratórios da base de cálculo do IRPF sobre os valores recebidos acumuladamente em ação trabalhista (rescisão contratual por adesão ao PDV), calcular o imposto devido no regime de competência ou a aplicação da IN RFB nº. 1.127/2011, art. 12-A da Lei 7.713/88, bem como a restituição dos valores pagos indevidamente atualizados desde o recolhimento pela taxa Selic. Valor atribuído à causa em fevereiro de 2012: R\$ 37.913,88

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 137 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda sobre os juros moratórios, determinar o recálculo do da exação mês a mês observando as alíquotas e faixas de isenção em vigora à época e a restituição do valor indevidamente recolhido, atualizados nos termos da Resolução nº. 134/2010 do CJF. Custas *ex lege*. Condenada a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. (fls.188 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para manter a tributação sobre os juros de mora e que a aplicação da taxa Selic incide a partir do trânsito em julgado (fls. 202 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 783724/RS - Processo nº 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a exação será indevida sobre valores recebidos em reclamação trabalhista quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a situação socioeconômica desfavorável do contribuinte, ou quando, ainda que fora do âmbito da perda de emprego, originar-se de verba principal isenta do tributo, regendo-se pela regra *accessorium sequitur*

suum principale, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colaciono:

"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.

(...)

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*".

(...)

(STJ, REsp 1089720/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/11/2012)." (grifos)

Compulsando os autos, verifico que os valores ora questionados, são advindos de reclamação trabalhista resultante rescisão contratual por adesão ao Programa de Demissão Voluntária - PDV, portanto inexigível a exação sobre os valores recebidos a pretexto de juros de mora, e devendo o principal sofrer a tributação no regime de competência.

Entendimento este adotado por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. ART. 12 DA LEI 7.713/88. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto, sendo que a interpretação dada ao mesmo, não o qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o

*procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. 4. O Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*. 5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física. 6. No tocante ao aviso prévio indenizado e ao FGTS, com a respectiva multa de 40%, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção (artigo 6º, V, da Lei 7.713/88), de acordo com a jurisprudência consolidada. 7. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 8. Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma. 9. Agravo inominado desprovido. (TRF3, APELREEX 00038717120134036108, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2015)" (grifos)*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IRPF SOBRE JUROS DE MORA. VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA FORA DO CONTEXTO DE PERDA DE EMPREGO. I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbra obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ. II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime. III - Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. IV - Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, neste mister. V - Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 00014991420114036111, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015)" (grifos)

Os valores a serem restituídos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ nº. 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução nº. 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução nº. 267/2013.

Elucidado que a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF nº. 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, mantendo a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00139 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000900-56.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.000900-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ORDALINO ALVES SEIXAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP265041 RODRIGO DE OLIVEIRA CEVALLOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00009005620124036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas a restituir o valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda no regime de caixa sobre os valores recebidos acumuladamente em ação trabalhista (dispensa sem justa causa), bem como o montante referente à incidência da exação sobre os juros de mora. Valor atribuído à causa em fevereiro de 2012: R\$ 20.500,00.

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 58).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 61 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para declarar a inexigibilidade do IRPF sobre os valores recebidos acumuladamente na ação trabalhista, calculando o imposto devido pelo regime de competência, excluindo da base de cálculo os valores recebidos a título de os juros moratórios e condenado a União à restituir dos valores retidos indevidamente, com correção monetária pela taxa SELIC, desde o momento da retenção e ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença submetida ao reexame necessário (fls. 68 e ss.).

União apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminarmente a incompetência absoluta da Justiça Federal para julgar a matéria e no mérito para manter a tributação pelo regime de caixa, bem como a incidência do imposto sobre os juros de mora, invertendo-se os honorários sucumbenciais (fls. 83 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pelo prosseguimento do feito (fls. 107 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO:

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial tendo em vista que o interesse econômico discutido na presente demanda não alcança o valor estabelecido no artigo 475, § 2º, do Código de Processo Civil.

Não prospera a preliminar de incompetência da Justiça Federal arguida pela União, frente à peculiaridade da exação do Imposto de Renda incidente sobre os valores recebidos em ações trabalhistas, uma vez que como bem asseverou a Ementa da Quarta Turma Recursal do Juizado Especial Federal da Terceira Região no Processo nº 00090448820094036311, "não detém a Justiça do Trabalho a competência legal nem constitucional para o exame da incidência ou não do Imposto de Renda". Portanto, o apelante não pode no âmbito da Justiça do Trabalho discutir os termos da exação do Imposto de Renda, uma vez que cabe a aquela justiça apenas à retenção daquele tributo e o seu repasse para a Receita Federal.

Assim, a Justiça Federal é competente para julgar incidência de imposto de renda, como também somente ela pode fazer coisa julgada da referida matéria.

Afastada a preliminar, passo a análise do mérito da demanda.

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 783724/RS - Processo nº 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a exação será indevida sobre valores recebidos em reclamação trabalhista quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a situação socioeconômica desfavorável do contribuinte, ou quando, ainda que fora do âmbito da perda de emprego, originar-se de verba principal isenta do tributo, regendo-se pela regra *accessorium sequitur suum principale*, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colaciono:

"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.

(...)

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 trabalhista s, 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 trabalhista s 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 trabalhista s 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".

(...)

(STJ, REsp 1089720/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/11/2012)." (grifos)

Compulsando os autos, verifico que os valores ora questionados, são advindos de reclamação trabalhista resultante dispensa sem justa causa, portanto inexigível a exação sobre os valores recebidos a pretexto de juros de mora, e devendo o principal sofrer a tributação no regime de competência.

Entendimento este adotado por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. ART. 12 DA LEI 7.713/88. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto, sendo que a interpretação dada ao mesmo, não o qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. 4. O Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do accessorium sequitur suum principale. 5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física. 6. No tocante ao aviso prévio indenizado e ao FGTS, com a respectiva multa de 40%, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção (artigo 6º, V, da Lei 7.713/88), de acordo com a jurisprudência consolidada. 7. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 8. Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma. 9. Agravo inominado desprovido. (TRF3,

APELREEX 00038717120134036108, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2015)" (grifos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IRPF SOBRE JUROS DE MORA. VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA FORA DO CONTEXTO DE PERDA DE EMPREGO. I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ. II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime. III - Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. IV - Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, neste mister. V - Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 00014991420114036111, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015)" (grifos)

Ante ao exposto, **não conheço** da remessa oficial e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União, mantendo a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00140 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005096-45.2012.4.03.6114/SP

2012.61.14.005096-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OTILIA DIAS DE GODOI
ADVOGADO : SP058937 SANDRA MARIA ESTEFAM JORGE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSSJ>
SP
No. ORIG. : 00050964520124036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, em face da União Federal, com vistas a obter a restituição dos valores recolhidos a título de IRPF no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional previdenciária, devidamente corrigidos, calculando a exação pelo regime de competência, com a consequente isenção da exação. Valor atribuído à causa em julho de 2012: R\$ 14.666,82

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 69)

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 74 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para condenar a União a restituir à autora os valores recolhidos a maior, calculando a exação pelo regime de competência, apurando o indébito em liquidação de sentença com incidência da taxa Selic. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 89 e ss.).

A União Federal apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa e condicionar eventual repetição de indébito a retificação do Ajuste Anual do Imposto de Renda (fls. 94 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls.108 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial tendo em vista que o interesse econômico discutido na presente demanda não alcança o valor estabelecido no artigo § 2º, 475, do CPC.

A presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação ser calculada no regime de competência, ou seja, mês a mês, com as alíquotas e tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagas.

Destaco que, a primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob sistemática do artigo 543-C, do CPC, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor,

não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*, no presente caso o autor acostou cópias dos DARF com o recolhimento do imposto (fls. 48 e ss.).

Portanto, cabe exclusivamente à Fazenda, quando da liquidação da sentença, o ônus da prova de existência de valores já compensado ou restituídos, porquanto se trata de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, do CPC.

Ante ao exposto **não conheço** da remessa oficial e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00141 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000555-76.2011.4.03.6122/SP

2011.61.22.000555-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : FIDELCINO DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP245282 TANIA REGINA CORVELONI e outro(a)
No. ORIG. : 00005557620114036122 1 Vr TUPA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito com pedido de antecipação da tutela, em face da União Federal, com vistas a obter a restituição dos valores recolhidos na fonte e pagos através de lançamento de ofício a título de IRPF no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional previdenciária, devidamente corrigidos, calculando a exação pelo regime de competência. Valor atribuído à causa em março de 2011: R\$ 6.6461,18

Deferido os benefícios da justiça gratuita e indeferida a antecipação da tutela (fl.48 e ss.)

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 79 e ss.).

Sobreveio sentença afastando as preliminares arguidas pela ré (ausência de documento essencial e prescrição quinquenal) e no mérito julgando procedente o pedido do autor para declarar indevida a incidência do imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos acumuladamente e condenar a União a restituir à autora os valores recolhidos a maior, apurando mediante refazimento das declarações de ajuste anual dos exercícios atingidos, observando às faixas de isenção, deduções e alíquotas vigentes à época, somando-se a eventuais rendas percebidas pela autora. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em 10% do valor da condenação (fls. 126 e ss.).

A União Federal apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminarmente pela prescrição quinquenal e no mérito sustentando a tributação pelo regime de caixa (fls. 94 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls.167 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto a alegação de prescrição, verifico que a presente ação foi ajuizada em 25/03/2011, ou seja, posterior à data em que a Lei Complementar nº. 118/2005 entrou em vigor, portanto adiro ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do RE nº. 566.621, em regime de repercussão geral, que a contrário sensu decidiu que as ações propostas depois da data de 9 de junho de 2005 ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Reconheço assim, prescritos os valores oriundos dos recolhimentos efetuados em data anterior a cinco anos, contados retroativamente do ajuizamento da ação que suspendeu a prescrição, nos termos do art. 168, do CTN c/c art. 3º da Lei Complementar nº. 118/2005, no caso, os valores retidos na fonte quanto do pagamento do benefício acumulado.

No mérito, a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação ser calculada no regime de competência, ou seja, mês a mês, com as alíquotas e tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagas.

Ante a sucumbência mínima do autor, mantenho os honorários advocatícios como fixado na sentença da primeira instância.

Ante ao exposto, nos termos do §1º, do art. 557 do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da União para declarar prescritos somente os valores retidos na fonte.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00142 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010913-23.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.010913-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : HRISTOS SPYRIDON KITSANDONIS
ADVOGADO : SP112888 DENNIS DE MIRANDA FIUZA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00109132320124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação anulatória com pedido de antecipação da tutela cumulada com repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas a anular o lançamento de ofício de IRPF no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional previdenciária, calculando a exação pelo regime de competência e afastando a incidência da exação sobre os juros de mora, bem como suspensão da exigibilidade do crédito fiscal discutido e a restituição do valor de R\$ 2.782,64, retido na fonte e atualizado pela taxa Selic. Valor atribuído à causa em novembro de 2012: R\$ 48.482,50.

Deferida a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido até decisão final nos autos (fls. 82 e ss.).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 90 e ss.).

Sobreveio sentença julgando prescritos os valores recolhidos na fonte e no mérito, improcedente o pedido para anular a Notificação de Lançamento, por ter deixado de lançar os valores recebidos pelo INSS no campo de "Rendimentos Tributáveis Recebidos de Pessoas Jurídicas". Condenado o autor ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 800,00 (fls. 129 e ss.).

O autor interpôs embargos de declaração alegando omissão em relação a aplicação do art. 12-A da Lei nº. 7.713, com as alterações da Lei nº. 12.350/10 e contradição ao fixar os honorários advocatícios, constando grafado por extenso: mil reais e em números: R\$ 800,00. O Juízo *a quo* acolheu parcialmente os embargos de declaração para recolher a contradição e esclarecer que os honorários advocatícios foram fixados em R\$ 800,00 e não colheu a omissão apontada (fl. 122).

O autor apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para reconhecer a ilegalidade do lançamento efetuado pela receita Federal do Brasil, anulando-o e a restituição do valor retido indevidamente na fonte corrigido pela taxa Selic, bem como a inversão da condenação ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 144 e ss.).

A União também apelou pugnando pela majoração dos honorários advocatícios (fls. 188).

Regulamente processados os recursos e recebidos em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pelo prosseguimento do feito (fls. 206 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto a alegação de prescrição, verifico que a presente ação foi ajuizada em 13/11/2012, ou seja, posterior à data em que a Lei Complementar nº. 118/2005 entrou em vigor, portanto adiro ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do RE nº. 566.621, em regime de repercussão geral, que a contrário sensu decidiu que as ações propostas depois da data de 9 de junho de 2005 ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Ressalto que, nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Compulsando os autos, verifica-se que os valores foram retidos na fonte quando do pagamento do benefício acumulado pelo INSS (fl.41) em 16/03/2007 e, portanto foram atingidos pela prescrição.

No mérito, a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ressalto que recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, configurando assim acréscimo patrimonial, com incidência de tributação.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação incidir sobre os valores recebidos acumuladamente na ação de revisão previdenciária no regime de competência, ou seja, observando mês a mês em que as parcelas eram devidas, com as respectivas tabelas e alíquotas da época.

Ademais, não houve omissão da renda percebida na ação revisional do benefício previdenciário, mas quando do preenchimento da Declaração de Ajuste Anual, o valor foi declarado em campo diverso ao entendido por adequado pela Receita Federal do Brasil, nesse sentido colaciono julgado desta Corte em consonância com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

"AGRAVO DO ART. 557, § 1º, DO CPC. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. VALORES DE BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO PAGOS DE FORMA ACUMULADA. DECLARAÇÃO EM CAMPO ERRADO

DO FORMULÁRIO DE DECLARAÇÃO. REGIME DE COMPETÊNCIA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. O autor não omitiu os valores recebidos acumuladamente; apenas os declarou em campo diverso daquele que a Receita entende como correto (f. 30). Em tal caso, não há que se falar na aplicação da multa de que trata o art. 44 da Lei n. 9.430/96, já que a jurisprudência do STJ é assente no sentido de que a multa por declaração inexata só incide se o contribuinte informa de maneira inexata o valor ou a origem da quantia declarada e o preenchimento no campo errado do formulário da declaração de ajuste anual não se enquadra em nenhuma dessas hipóteses (STJ, Segunda Turma, RESP 200200295754, rel. Min. Castro Meira, DJe 23/05/2005; STJ, Primeira Turma, RESP 201000396046, rel. Min. Luiz Fux, DJe 23/09/2010). 2. A jurisprudência do STJ também é pacífica quanto à utilização do regime de competência para o cálculo do imposto de renda incidente sobre benefício previdenciário pago em atraso e acumuladamente, de maneira que o desconto do imposto de renda deve observar os valores mensais e não o montante global auferido, aplicando-se as tabelas e alíquotas referentes a cada período. 3. "A interpretação dada ao art. 12 da Lei 7.713/88, não a qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88)" (STJ, 2ª Turma, AgRg no Ag n.º 1049109/RS, rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 18.5.2010, DJe de 9.6.2010). 4. Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 00044903220124036109, Desembargador Federal Nelton dos Santos, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)"

Por fim, tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, conforme o disposto no art. 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a apelação da União e nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, **dou parcial provimento** a apelação do autor para reformar parcialmente a sentença, determinando o recalculo da exação pelo regime de competência, anular o lançamento de ofício e afastar a condenação em honorários advocatícios ante a sucumbência recíproca, conforme fundamentação supra.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00143 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001275-87.2013.4.03.6117/SP

2013.61.17.001275-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES CARRA PIOTTO
ADVOGADO : SP091627 IRINEU MINZON FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00012758720134036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas restituir o valor retido/pago à título de imposto de renda no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional de benefício previdenciário, no importe de R\$ 10.947,41, corrigido monetariamente e com juros de mora. Valor atribuído à causa em junho de 2013: R\$ 10.947,41.

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 60 e ss.).

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para reconhecer a inexigibilidade do imposto de renda no regime de caixa sobre os valores recebidos acumuladamente e condenar a União a restituir os valores retidos ou pagos a maior com a aplicação da exação do regime de competência, corrigidos pela taxa Selic desde a data do recolhimento indevido. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação (fls.76 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa (fls. 81 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebidos em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pelo prosseguimento do feito (fl.107.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ressalto que recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, configurando assim acréscimo patrimonial, com incidência de tributação.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação incidir sobre os valores recebidos acumuladamente na ação de revisão previdenciária no regime de competência, ou seja, observando mês a mês em que as parcelas eram devidas, com as respectivas tabelas e alíquotas da época.

Ante a sucumbência mínima do autor, mantenho os honorários advocatícios como fixado na sentença da primeira instância.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União, mantendo a

sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00144 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007134-66.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.007134-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BARTOLOMEU MANA FILHO
ADVOGADO : SP229275 JOSÉ EDNO MALTONI JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00071346620124036102 5 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas a restituir via RPV o valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda no regime de caixa sobre os valores recebidos acumuladamente em ação trabalhista que determinou a reintegração do autor e pagamento de verbas trabalhistas e calcular o imposto devido pelo regime de competência, afastando a incidência sobre os valores recebidos a título de juros de mora e de férias não gozadas acrescidas de 1/3. Valor atribuído à causa em agosto de 2012: R\$ 48.370,19.

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 109).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 115 e ss.).

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido, para que os valores recebidos na reclamação trabalhista sejam tributados pelo regime de competência, afastando a incidência do imposto sobre os juros de mora e condenando a ré a restituir os valores recolhidos a maior com juros e correção monetária de acordo com o Manual de Cálculos da Justiça Federal. Entendeu o Juízo a quo que as férias indenizadas tem natureza salarial, portanto tributáveis. Ante a sucumbência mínima do autor, condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.000,00. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 132 e ss.).

União apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminarmente a falta de interesse de agir e no mérito para manter a tributação pelo regime de caixa. Informou não ter interesse em recorrer no que tange a exclusão dos juros de mora da base de cálculo do imposto (fls. 132 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pelo não provimento ao recurso da União (fls. 159 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO:

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Não prospera a preliminar de falta de interesse de agir arguida pela União, porquanto o art. 5º, XXXV da Constituição Federal, garante o acesso ao Poder Judiciário: "sempre que houver lesão ou ameaça a direito", portanto, não condiciona a provocação do judiciário ao esaurimento da via administrativa.

O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento nesse sentido, consoante julgados cujas ementas colaciono: *"ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. ABONO REFEIÇÃO. INTERESSE DE AGIR. PRÉVIO REQUERIMENTO ADMINISTRATIVO. DESNECESSIDADE. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. É pacífica a jurisprudência desta Corte de que o esgotamento da instância administrativa não é condição para o ingresso na via judicial. 2. Agravo Regimental do MUNICÍPIO DE NITERÓI desprovido. (TSJ, AGARESP 217998, Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, 1ª Turma, Dje 24/09/2012)"*

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. PRÉVIO REQUERIMENTO OU EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. DESNECESSIDADE. INTERESSE DE AGIR. RECONHECIMENTO DO INDÉBITO PELA PRÓPRIA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA.

1. No tocante à necessidade de exaurimento prévio da via administrativa para o ingresso de demanda judicial, o entendimento das duas Turmas que compõem a Primeira Seção desta Corte é no sentido de que o não-esgotamento da via administrativa não resulta em falta de interesse de agir capaz de obstar o prosseguimento do pleito repetitivo. 2. Agravo regimental não-provido. (TSJ, AgRg no REsp 1190977, Ministro Mauro Campbell Marques, 2ª Turma, Dje 28/09/2010)

Assim, afastada a preliminar, passo a análise do mérito da demanda.

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de ato equívocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a exação será indevida sobre valores recebidos em reclamação trabalhista quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a situação socioeconômica desfavorável do contribuinte, ou quando, ainda que fora do âmbito da perda de emprego, originar-se de verba principal isenta do tributo, regendo-se pela regra *accessorium sequitur*

suum principale, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colaciono:

"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.

(...)

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 trabalhista s, 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 trabalhista s 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 trabalhista s 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".

(...)

(STJ, REsp 1089720/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/11/2012)." (grifos)

Compulsando os autos, verifico que os valores ora questionados, são advindos de reclamação trabalhista resultante dispensa sem justa causa, todavia o mesmo *decisium* que reconheceu o direito as verbas objeto da presente demanda, determinou a reintegração do autor ao cargo que exercia, portanto inexistindo a condição socioeconômica morosa, necessário averiguar se as verbas principais sofrem a incidência.

In casu, tanto a diferença de salário, férias e 13º salários suportam tributação, por consequência, os juros na qualidade de acessório, também sofrem aplicação da exação.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e nos termos do §1º, do mesmo dispositivo legal, **dou parcial provimento** à remessa oficial para incluir na base de cálculo da exação os valores referentes aos juros de mora recebidos na reclamação trabalhista, bem como declarar a sucumbência recíproca.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00145 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023422-03.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.023422-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ENOQUE GOMES VITURINO
ADVOGADO : SP231186 RENZO CARLOS SANTOS TEIXEIRA e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00234220320094036100 20 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, em face do INSS e da União Federal, com vistas a declarar a inexistência de relação jurídica tributaria e obter a restituição dos valores recolhidos na fonte a título de IRPF no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional previdenciária devidamente corrigidos. Valor atribuído à causa em outubro de 2009: R\$ 28.153,88.

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl.32)

Citados, os réus apresentaram contestação (contestação da União às fls. 40 e ss. e do INSS às fls. 79 e ss.).

Sobreveio sentença julgando o autor carecedor da ação em relação a pretensão formulada em face do INSS por ilegitimidade passiva e no mérito julgando procedente o pedido do autor para condenar a União a restituir o montante retido na fonte a título do imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos acumuladamente, cujo cálculo deverá obedecer as alíquotas e faixas de isenção vigentes à época de cada parcela, observando as declarações de ajuste anual do imposto de renda referente ao período em o benefício era devido. Os indébitos serão acrescidos de correção monetária e juros de mora conforme o Manual de Orientação de Procedimentos para Cálculos da Justiça Federal, considerando o disposto na Súmula nº. 162 do STJ. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios arbitrados em R\$ 1.000,00 (fls. 112 e ss.).

A União Federal apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminarmente pela prescrição quinquenal e no mérito sustentando a tributação pelo regime de caixa (fls. 125 e ss.).

O autor apresentou recurso adesivo requerendo a parcial reforma da sentença para fixar os honorários advocatícios no patamar mínimo de 10% do valor atribuído à causa devidamente corrigido (fls.168 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls.193 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Preliminarmente, quanto a alegação de prescrição, verifico que a presente ação foi ajuizada em 28/10/2009, ou seja, posterior à data em que a Lei Complementar nº. 118/2005 entrou em vigor, portanto adiro ao entendimento firmado pelo Supremo Tribunal Federal que, no âmbito do RE nº. 566.621, em regime de repercussão geral, que a contrário sensu decidiu que as ações propostas depois da data de 9 de junho de 2005 ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 (cinco) anos.

Ressalto que, nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Compulsando os autos, verifica-se que os valores foram retidos na fonte quando do pagamento do benefício acumulado pelo INSS (fl.97) em 23/03/2005 e, portanto não foram atingidos pela prescrição.

No mérito, a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação ser calculada no regime de competência, ou seja, mês a mês, com as alíquotas e tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagas.

Por derradeiro, no que alude ao ônus de sucumbência, considerando o valor atribuído à causa, bem como à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo se afigurar razoável a majoração dos honorários advocatícios em R\$ 2.800,00 (dois mil e oitocentos reais) a favor do autor.

No tocante a essa questão, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento, conforme arestos que trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO

DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. (...) 5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ. 6. Os honorários devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente num processo de expressiva envergadura econômica. Cabível a majoração em valor condizente com as peculiaridades da hipótese. 7. Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. 8. Recurso especial de A D S E OUTRO provido.(STJ, REsp 1350035/SC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe Data: 01.03.2013)." (grifos)

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e nos termos do §1º do mesmo dispositivo legal, **dou parcial provimento** à apelação do contribuinte para majorar os honorários advocatícios e arbitrando-os em R\$ 1.600,00.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00146 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005423-90.2002.4.03.6000/MS

2002.60.00.005423-5/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : REAL BINGO REPRESENTACOES E COM/ LTDA e outros(as)
: HARALD BERNHARD
: W E A REPRESENTACOES E COM/ LTDA
: AROLDO PEREIRA DA SILVA
ADVOGADO : MS010108 NILO GOMES DA SILVA e outro(a)
APELADO(A) : JONNAS DOMINGOS e outro(a)
: MARIA DALVA CRISTINA MARTINS
ADVOGADO : MS002391 JAIR DOS SANTOS PELICIONI e outro(a)
APELADO(A) : ADEIR NOGUEIRA SABINO
No. ORIG. : 00054239020024036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal ajuizada em face de **Real Bingo Representações e Comércio LTDA. e Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau acolheu a exceção de pré-executividade oposta por Aroldo Pereira da Silva, para reconhecer a prescrição do crédito tributário, e, em consequência, julgou extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, recorre a União, aduzindo, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) "a interrupção do prazo prescricional ocasionada pela citação do co-executado Harald Bernard em 25/02/2006 (fl. 446), estendeu seus efeitos a todos os demais executados, restando afastadas, portanto, a configuração da prescrição ao caso e a extemporaneidade da inclusão de referidos devedores ao pólo passivo" (f. 1.486-v).

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.
É o relatório. Decido.

Trata-se de execução fiscal ajuizada em 13/09/2002 (f. 2), objetivando a cobrança de imposto de renda retido na fonte.

Conforme se observa no processo administrativo acostado aos autos (f. 730 e seguintes), a executada requereu e teve deferido o parcelamento da sua dívida, o qual restou rescindido em 03/03/2000.

O parcelamento do crédito interrompe a contagem do prazo prescricional, consoante artigo 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN, pois implica em reconhecimento pelo devedor dos débitos tributários correspondentes, devendo ser reiniciada a contagem do lapso prescricional a partir da rescisão do parcelamento, o que ocorreu em 03/03/2000, momento a partir do qual o fisco recupera a possibilidade de propor ou dar prosseguimento à execução fiscal.

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

Em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, o termo final da prescrição deve ser a data do ajuizamento da execução, conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, segundo o qual é suficiente a propositura da ação para interrupção do prazo prescricional. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustentando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, também é o entendimento adotado pelo C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

Assim, considerando que a contagem do prazo prescricional, reiniciou-se em 03/03/2000, e que a execução fiscal foi ajuizada em 13/09/2002 (f. 2), verifica-se a inoccorrência da prescrição em relação à empresa executada.

No que diz respeito aos sócios da empresa executada incluídos no polo passivo da demanda, também não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, é firme no sentido de que a prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, enquanto sanção, não se caracteriza com o mero transcurso do prazo de 5 (cinco) anos da citação da pessoa jurídica. Veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA O SÓCIO-GERENTE EM PERÍODO SUPERIOR A CINCO ANOS, CONTADOS DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA.

PRESCRIÇÃO. REVISÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 1. Não se conhece de Recurso Especial em relação a ofensa ao art. 535 do CPC quando a parte não aponta, de forma clara, o vício em que teria incorrido o acórdão impugnado. Aplicação, por analogia, da Súmula 284/STF. 2. Controverte-se nos autos a respeito de prazo para que se redirecione a Execução Fiscal contra sócio-gerente. 3. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido de que o redirecionamento não pode ser feito após ultrapassado período superior a cinco anos, contados da citação da pessoa jurídica. 4. A inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da Execução Fiscal deve ser indeferida se houver prescrição do crédito tributário. 5. Note-se, porém, que o simples transcurso do prazo quinquenal, contado na forma acima (citação da pessoa jurídica), não constitui, por si só, hipótese idônea a inviabilizar o redirecionamento da demanda executiva. 6. De fato, inúmeros foram os casos em que as Execuções Fiscais eram arquivadas nos termos do art. 40 da Lei 6.830/1980, em sua redação original, e assim permaneciam indefinidamente. A Fazenda Pública, com base na referida norma, afirmava que não corria o prazo prescricional durante a fase de arquivamento. A tese foi rejeitada, diante da necessidade de interpretação do art. 40 da LEF à luz do art. 174 do CTN. 7. A despeito da origem acima explicitada, os precedentes passaram a ser aplicados de modo generalizado, sem atentar para a natureza jurídica do instituto da prescrição, qual seja medida punitiva para o titular de pretensão que se mantém inerte por determinado período de tempo. 8. Carece de consistência o raciocínio de que a citação da pessoa jurídica constitui o termo a quo para o redirecionamento, tendo em vista que elege situação desvinculada da inércia que implacavelmente deva ser atribuída à parte credora. Dito de outro modo, a citação da pessoa jurídica não constitui "fato gerador" do direito de requerer o redirecionamento. 9. Após a citação da pessoa jurídica, abre-se prazo para oposição de Embargos do Devedor, cuja concessão de efeito suspensivo era automática (art. 16 da Lei 6.830/1980) e, atualmente, sujeita-se ao preenchimento dos requisitos do art. 739-A, § 1º, do CPC. 10. Existe, sem prejuízo, a possibilidade de concessão de parcelamento, o que ao mesmo tempo implica interrupção (quando acompanhada de confissão do débito, nos termos do art. 174, parágrafo único, IV, do CTN) e suspensão (art. 151, VI, do CTN) do prazo prescricional. 11. Nas situações acima relatadas (Embargos do Devedor recebidos com efeito suspensivo e concessão de parcelamento), será inviável o redirecionamento, haja vista, respectivamente, a suspensão do processo ou da exigibilidade do crédito tributário. 12. O mesmo raciocínio deve ser aplicado, analogicamente, quando a demora na tramitação do feito decorrer de falha nos mecanismos inerentes à Justiça (Súmula 106/STJ). 13. Trata-se, em última análise, de prestigiar o princípio da boa-fé processual, por meio do qual não se pode punir a parte credora em razão de esta pretender esgotar as diligências ao seu alcance, ou de qualquer outro modo somente voltar-se contra o responsável subsidiário após superar os entraves jurídicos ao redirecionamento. 14. É importante consignar que a prescrição não corre em prazos separados, conforme se trate de cobrança do devedor principal ou dos demais responsáveis. Assim, se estiver configurada a prescrição (na modalidade original ou intercorrente), o crédito tributário é inexigível tanto da pessoa jurídica como do sócio-gerente. Em contrapartida, se não ocorrida a prescrição, será ilegítimo entender prescrito o prazo para redirecionamento, sob pena de criar a aberrante construção jurídica segundo a qual o crédito tributário estará, simultaneamente, prescrito (para redirecionamento contra o sócio-gerente) e não prescrito (para cobrança do devedor principal, em virtude da pendência de quitação no parcelamento ou de julgamento dos Embargos do Devedor). 15. Procede, dessa forma, o raciocínio de que, se ausente a prescrição quanto ao principal devedor, não há inércia da Fazenda Pública. 16. Recurso Especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido." (STJ, 2ª Turma, REsp 1095687, Rel. Ministro Castro Meira, julgado em 15/12/2009, DJe de 08/10/2010).

Aplicando-se a teoria da *actio nata* em tema de responsabilidade subsidiária, tem-se que a inclusão de sócio no polo passivo da execução fiscal somente é possível a partir da ocorrência e respectiva comprovação, nos autos, das hipóteses previstas no art. 135, III, do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, colaciono julgados do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. TEORIA DA "ACTIO NATA". RESPONSABILIDADE DOS SÓCIOS. MATÉRIA QUE EXIGE DILAÇÃO PROBATÓRIA. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 393/STJ. 1. O termo inicial da prescrição é o momento da ocorrência da lesão ao direito, consagrado no princípio universal da actio nata. 2. In casu, não ocorreu a prescrição, porquanto o redirecionamento só se tornou possível a partir da dissolução irregular da empresa executada. 3. A responsabilidade subsidiária dos sócios, em regra, não pode ser discutida em exceção de pré-executividade, por demandar dilação probatória, conforme decidido no Recurso Especial "repetitivo" 1.104.900/ES, Rel. Ministra Denise Arruda, Primeira Seção, julgado em 25.3.2009, DJe 1º.4.2009, nos termos do art. 543-C, do CPC. 4. Incidência da Súmula 393/STJ: "A exceção de pré-executividade é admissível na execução fiscal relativamente às matérias conhecíveis de ofício que não demandem dilação probatória". Agravo regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1196377, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 19/10/2010, DJe de 27/10/2010).

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. CITAÇÃO DA EMPRESA E DO SÓCIO-GERENTE. PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS. PRESCRIÇÃO. PRINCÍPIO DA ACTIO NATA . 1. O Tribunal de origem reconheceu, in casu, que a Fazenda Pública sempre promoveu regularmente o andamento do feito e que somente após seis anos da citação da empresa se consolidou a pretensão do redirecionamento, daí reiniciando o prazo prescricional. 2. A prescrição é medida que pune a negligência ou inércia do titular de pretensão não exercida, quando o poderia ser. 3. A citação do sócio-gerente foi realizada após o transcurso de prazo superior a cinco anos, contados da citação da empresa. Não houve prescrição, contudo, porque se trata de responsabilidade subsidiária, de modo que o redirecionamento só se tornou possível a partir do momento em que o juízo de origem se convenceu da inexistência de patrimônio da pessoa jurídica. Aplicação do princípio da actio nata . 4. Agravo Regimental provido." (STJ, 2ª Turma, AGREsp 1062571, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 20/11/2008, DJe de 24/03/2009).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO CONTRA OS SÓCIOS. ARTIGO 135, CTN. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE AFASTADA. AUSÊNCIA DE DESÍDIA DO CREDOR. JURISPRUDÊNCIA FIRME E CONSOLIDADA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que a infração, capaz de suscitar a aplicação do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional, não se caracteriza pela mera inadimplência fiscal, daí que não basta provar que deixou a empresa de recolher tributos durante a gestão societária de um dos sócios, sendo necessária, igualmente, a demonstração da prática, por tal sócio, de atos de administração com excesso de poderes, infração à lei, contrato social ou estatuto, ou da respectiva responsabilidade pela dissolução irregular da sociedade. 2. Caso em que há indícios da dissolução irregular da sociedade, conforme a jurisprudência consolidada pelo Superior Tribunal de Justiça na súmula 435 (verbis: "Presume-se dissolvida irregularmente a empresa que deixar de funcionar no seu domicílio fiscal, sem comunicação aos órgãos competentes, legitimando o redirecionamento da execução fiscal para o sócio-gerente"), e assim, igualmente, em conformidade com os precedentes desta Turma (AG nº 2008.03.00012432-9, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJF3 09/09/2008; e AG nº 2005.03.00034261-7, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJU 06/09/2006), que não foram probatoriamente afastados. 3. Igualmente, não logrou comprovar, através dos documentos juntados, a alegação de que a sua inclusão no pólo passivo decorreu de pedido formulado, com base, apenas, em informações constantes no cadastro de contribuintes da agravada, pois se presume que a sua inclusão e manutenção no pólo passivo da execução fiscal foram fundadas nos elementos constantes dos autos originários, que sequer foram trasladados. Tampouco, restou satisfatoriamente afastada a extensão da condição societária que lhe foi atribuída, nos autos originários. A pretensão do agravante é inviável, por não ser possível, sem prova mínima necessária, afastar a sua inclusão no pólo passivo da execução fiscal, deferida em outra oportunidade e à vista das provas então examinadas, e mantida na decisão agravada, razão pela qual é manifestamente improcedente a pretensão ora formulada, neste ponto. 4. No tocante à prescrição, é firme a jurisprudência da Turma no sentido de que a prescrição, enquanto sanção, não se consuma com o mero decurso do prazo de cinco anos, entre a citação do contribuinte e a do responsável tributário, sendo exigida, ao contrário, a caracterização efetiva da inércia culposa da exequente, com paralisação do feito no quinquênio. 5. Caso em que a citação da empresa executada ocorreu em 01/02/2008 e a citação do agravante se deu em 03/01/2013, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição. 6. E mesmo que assim não fosse, não restou comprovado documentalmente, nos autos, a desídia da exequente para reconhecimento da prescrição intercorrente, sobretudo porque a PFN teve ciência da inatividade da executada em 12/12/2008 e requereu o redirecionamento da demanda executiva em 07/01/2009, dentro do quinquênio legal, considerando-se a teoria da " actio nata ", em se tratando de responsabilidade subsidiária, o redirecionamento somente é possível a partir da existência, nos autos, de indícios das hipóteses do artigo 135, III, do Código Tributário Nacional e insufi ciência ou falta de patrimônio da empresa devedora, cujos bens devem ser aptos a satisfazer o débito fiscal. 7. A decisão agravada em nenhum momento asseverou ou mesmo presumiu, como alegado, a ocorrência de sonegação de provas ou deslealdade processual, o que, caso ocorrente, implicaria as penalidades específicas previstas na legislação processual pátria, fato inocorrente na espécie. Ademais, cabe à parte interessada fazer prova de eventuais fatos constitutivos, modificativos, ou extintivos do direito, tendo a decisão agravada analisado a questão com base nos elementos constantes dos autos, com base no conjunto probatório existente. 8. Agravo inominado desprovido." (TRF-3, 3ª Turma, AI 0010374-02.2013.4.03.0000, Rel. Desembargador Federal Carlos Muta, julgado em 22/08/2013, e-DJF3 de 30/08/2013).

No presente caso, a citação da empresa executada restou infrutífera, conforme a Certidão lavrada pelo oficial de justiça em 11/11/2002 (f. 187-v), nos seguintes termos: "(...) dirigi-me ao endereço indicado, no entanto, deixei de citar Real Bingo Representações e Comércio Ltda. por haver constatado que ali trata-se da empresa TOP Brasil Promoções e Eventos, com CNPJ 01992710/0001-08, conforme informou o encarregado Flávio, o qual

desconhece o paradeiro da empresa citanda. (...)".

Desse modo, percebe-se que há indícios suficientes para o redirecionamento do feito em face dos sócios da empresa. De modo que não foi excedido o prazo de cinco anos entre a ciência dos indícios de dissolução irregular (Certidão do Oficial de Justiça, em 11/11/2002 - f. 187-v), e, o pedido de inclusão no polo passivo do sócio Harald Bernhard em 10/05/2005 (f. 307), e dos demais sócios indicados pela exequente às f. 457-458 em 14/03/2007, não havendo, portanto, que se falar na ocorrência da prescrição para o redirecionamento.

Assim, devem ser mantidos no polo passivo da presente demanda, o sócio Harald Bernhard, bem como os sócios indicados pela exequente às f. 457-458, incluindo-se o Sr. Aroldo Pereira da Silva.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a prescrição determinada pela sentença, bem como determino o retorno dos autos a vara de origem para o regular prosseguimento do feito, 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 agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00147 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0025779-53.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.025779-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : DISTRIBUIDORA DE MEDICAMENTOS SANTA CRUZ LTDA
ADVOGADO : SP228732 PEDRO ANDRADE CAMARGO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00257795320094036100 8 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo retido, recurso de apelação e reexame necessário em ação condenatória ajuizada pela **Distribuidora de Medicamentos Santa Cruz Ltda.** em face da **União** com a finalidade de obter a declaração do direito à restituição ou compensação dos valores das parcelas recolhidas no âmbito do PAES que não foram apropriadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para pagamento da dívida definitivamente consolidada.

Em decisão interlocutória, o juízo *a quo* não admitiu o desentranhamento da contestação e a apresentação de nova peça de defesa, em razão da ocorrência de preclusão consumativa. Dessa decisão, a União interpôs agravo retido (f. 219-221).

A sentença foi de parcial procedência, nos seguintes termos: *"Resolvo o mérito nos termos do artigo 269, I, do Código de Processo Civil, para julgar parcialmente procedente o pedido, a fim de declarar o direito da autora à restituição e/ou compensação dos valores recolhidos no Parcelamento Especial - PAES no montante apurado pela Receita Federal do Brasil, com atualização pela variação da Selic, sem cumulação com qualquer outro índice de correção monetária ou taxa de juros moratórios ou compensatórios. Em razão da sucumbência*

recíproca, cada parte pagará os honorários advocatícios dos respectivos advogados." (f. 377-379).

A União apelou (f. 384-395), sustentando, em síntese, que:

- a) o agravo retido interposto a f. 219-221 deve ser conhecido e provido;
- b) houve violação aos direitos do contraditório, da ampla defesa e do devido processo legal no momento em que o juízo indeferiu a abertura de vista à União para apresentação de contestação no prazo que lhe restava;
- c) o processo deve ser extinto sem julgamento de mérito, de acordo com o artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, pois como a autora não pleiteou administrativamente a repetição de indébito, ela não possui interesse de agir para requerer judicialmente tal medida;
- d) a r. sentença deve ser reformada para fazer constar a informação de que a restituição limita-se apenas ao que não foi apropriado pela Administração Fiscal (Receita Federal do Brasil ou Procuradoria Geral da Fazenda Nacional) para pagamento da dívida consolidada no PAES;
- e) o direito de pleitear a restituição ou compensação deve ser exercido no prazo de cinco anos contados da extinção do crédito, de acordo com o artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, sob pena de prescrição;
- f) a extinção por compensação do crédito tributário deve respeitar a legislação em vigor, que fixa a autoridade administrativa como responsável por efetuar o abatimento do débito, por meio de procedimento vinculado e seguindo regras próprias de imputação;
- g) tendo em vista o princípio da causalidade e considerando que foi a autora quem deu azo ao ajuizamento da demanda, é ela quem deve arcar, exclusivamente, com o pagamento das custas e dos honorários advocatícios.

Com contrarrazões (f. 399-407), vieram os autos a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

A questão trazida aos autos refere-se à possibilidade de a autora obter a declaração do direito à restituição ou compensação dos valores das parcelas recolhidas no âmbito do PAES que não foram apropriadas pela Secretaria da Receita Federal do Brasil para pagamento da dívida definitivamente consolidada.

Preliminarmente, conheço do agravo retido interposto pela União, porquanto reiterado nas razões de apelação, consoante o disposto no artigo 523, §1º do Código de Processo Civil. Não obstante, nego-lhe seguimento. A concessão de novo prazo para apresentação de contestação foi denegada pelo juízo de primeiro grau (f.217) porque a ré já havia apresentado contestação (f. 187-209), operando-se, por via de consequência, a preclusão consumativa.

Exercido o direito de defesa com a apresentação de contestação, consuma-se o ato, independentemente do teor da peça defensiva. Desse modo, afigura-se descabida a pretensão da ré no sentido de que o agravo retido seja provido para que se reabra o prazo para oferecimento de sua defesa. Também não há que se falar em violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa ou do devido processo legal. Nesse sentido, a jurisprudência:

*"ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. IMPROBIDADE. CONTRATAÇÃO DE ADVOGADO SEM LICITAÇÃO. INEXIGIBILIDADE. RESPONSABILIZAÇÃO ASSENTADA NA AUSÊNCIA DE PROVA DA NOTÓRIA ESPECIALIZAÇÃO E DA SINGULARIDADE DO SERVIÇO PRESTADO. REVOLVIMENTO DE FATOS E PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. PARTICULARIDADES DO CASO CONCRETO QUE AFASTAM A SIMILITUDE FÁTICO-JURÍDICA. HISTÓRICO PROCESSUAL 1. (...) QUEBRA DA UNICIDADE RECURSAL 2. Interpuseram-se Agravos Regimentais em três momentos distintos, a saber: Petição AgRg 00096854/2014, em 28/3/2014, às 16h57min; Petição AgRg 00103437/2014, em 1º/4/2014, às 20h20min e Petição AgRg 00103440/2014, em 1º/4/2014, às 20h27min. **Considerando que a protocolização do primeiro Agravo esgota o exercício do direito recursal e ocasiona a correspondente preclusão consumativa, não se conhece das Petições de fls 1.192/1.207 e 1.208/1.224. (...) 15. Agravo Regimental não provido.**" (AGARESP 201301630745, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:20/06/2014 ..DTPB:.)*

(grifei)

"DIREITO ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. AFRONTA. AFERIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. COMPETÊNCIA RESERVADA AO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. ARTS. 131, 333, I, E 475, I, DO CPC. VIOLAÇÃO GENÉRICA. DEFICIÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA 284/STF. MATÉRIA DE DEFESA ALEGADA APENAS NAS CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO. CONHECIMENTO. IMPOSSIBILIDADE. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. OCORRÊNCIA. OFENSA AOS ART. 535, I e II, DO CPC. NÃO-OCORRÊNCIA. MILITAR. INCAPACIDADE TEMPORÁRIA. REEXAME. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. REINTEGRAÇÃO AO SERVIÇO ATIVO PARA TRATAMENTO MÉDICO. POSSIBILIDADE. RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. (...) 4. **Compete ao réu alegar, na contestação, toda a matéria de defesa, expondo as razões de fato e de direito, com que impugna o pedido do autor, sob pena de preclusão consumativa.** Inteligência do art. 300 do CPC. Precedente do STJ. (...) 7. Recurso especial conhecido e improvido." (RESP 200801048442, ARNALDO ESTEVES LIMA, STJ - QUINTA TURMA, DJE DATA:14/12/2009 ..DTPB:.) (grifei)

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO E CONTRADIÇÃO. NÃO VERIFICAÇÃO. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. - Os embargos de declaração merecem ser conhecidos e rejeitados. Não se denota qualquer das hipóteses do artigo 535 do Código de Processo Civil, especialmente contradição e omissão. - A decisão recorrida fundamentou de forma clara sobre as questões da liquidez da dívida e a regularidade do procedimento de execução extrajudicial, de modo que não há qualquer omissão (fls.150/151). Por outro lado, não há contradição no "decisum". A exigência de dilação probatória para a verificação da liquidez da dívida é pertinente, porquanto envolve cálculos a serem realizados em âmbito pericial, ao passo que a comprovação do cumprimento do artigo 31 do Decreto-lei 70/66 poderia ter sido feita mediante simples juntada de documentos, o que não é vedado em ação cautelar. Tanto é assim que a própria embargante anexou, quando interpôs os embargos, cópia dos documentos comprobatórios da observância do procedimento. **Todavia, operou-se preclusão consumativa, pois no momento processual oportuno, ou seja, em contestação, não houve impugnação nem comprovação da regularidade do procedimento adotado.** - A recorrente busca alterar o próprio julgado e, assim, o pedido tem caráter infringente, o qual não se admite. - Embargos de declaração conhecidos e rejeitados." (MC 00539393120044030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUINTA TURMA, DJU DATA:25/10/2005 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

Tampouco merece prosperar a alegação da apelante de que a apelada não possuiria interesse de agir por não ter requerido, no âmbito administrativo, a declaração ou a condenação à repetição de indébito. Isso porque é cediço que as instâncias administrativa e judicial são independentes e, de acordo com o princípio da inafastabilidade da jurisdição - previsto no artigo 5º, XXXV, da Constituição Federal - é permitido aos particulares levarem sua lesão ou ameaça de lesão à apreciação do Poder Judiciário independentemente de terem pleiteado, anteriormente, medidas semelhante na esfera administrativa. Cite-se, a respeito:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. APELO. CONHECIMENTO PARCIAL. INTERESSE PROCESSUAL. ADESÃO AO PAES. INDEFERIMENTO. RECOLHIMENTO INDEVIDO. REPETIÇÃO E COMPENSAÇÃO. PRESCRIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DE CONDENAÇÃO ALTERNATIVA. Não se conhece da apelação fazendária, no que discutida a Taxa SELIC, vez que inexistente sucumbência específica. **Rejeitada a preliminar de falta de interesse processual, pois o direito de ação não se sujeita à prévia provocação administrativa.** Não sendo deferida a adesão ao PAES, os recolhimentos, a tal título efetuados, tornam-se indevidos, permitindo o respectivo ressarcimento através de repetição ou compensação. Formulado pedido de repetição, com opção de compensação, o reconhecimento da procedência daquele torna prejudicado este, porque o indébito fiscal gera direito a duas formas distintas e auto-excludentes de restituição, cumprindo ao contribuinte, de logo, exercer a opção por uma delas, ainda na inicial para decisão no processo cognitivo, e não apenas na execução, não podendo ser cumuladas ou fixadas em caráter condicional no âmbito de uma sentença judicial. Acolhimento do pedido de repetição, aplicando a Taxa SELIC desde o recolhimento indevido, afastada a prescrição, pois não decorrido o prazo quinquenal retroativo à data da propositura da ação. Precedentes." (AC 00041206220084036119, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/11/2009 PÁGINA: 480 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)

E, ainda que assim não se entenda, verifica-se que conforme restou comprovado nos autos, houve, no caso, análise no âmbito administrativo, haja vista que os débitos foram discutidos nos processos administrativos de n. 10882.000833/2008-40, n. 10882.003001/2003-32, n. 10882.003002/2003-87 e de n.10882.003003/2003-21. Sendo assim, queda evidente a existência de interesse de agir da ora apelante.

Quanto à alegação de que o pedido de restituição ou compensação deve ser formulado dentro do quinquênio estabelecido no artigo 168, I, do Código Tributário Nacional, deve-se ressaltar que a autora solicitou a adesão ao parcelamento em 31.07.2003, o que deu origem aos procedimentos administrativos supramencionados e, em 04.12.2009, quando tais processos ainda tramitavam, ingressou em juízo requerendo a repetição do indébito. Verifica-se, por conseguinte, que não há que se falar em prescrição.

Também deve ser rechaçado o argumento de que a r. sentença deve ser reformada para fazer constar a informação de que a restituição limita-se apenas à diferença entre o que foi apropriado pelo Fisco e os valores da dívida consolidada no PAES. Isso porque, como reconhecido pelo juízo *a quo* (f. 377), o pedido da autora refere-se justamente a essa diferença. Em nenhum momento a autora pleiteou medida diversa, e a sentença concedeu o pedido dentro dos limites estabelecidos pelo princípio da congruência, razão pela qual não há que se falar em reforma da sentença.

Demais disso, não resta nenhuma controvérsia acerca do fato de que a autora recolheu ao PAES valores superiores ao saldo devedor consolidado.

Nesse sentido, ressaltam-se as guias DARF de f. 50-132, que atestam o recolhimento dos tributos, bem como a petição da própria Secretaria da Receita Federal reconhecendo o direito à restituição dos valores correspondentes à diferença entre o montante recolhido pela autora, de R\$ 24.191.916,17 (vinte e quatro milhões, cento e noventa e um mil, novecentos e dezesseis reais e dezessete centavos) e as quantias devidas por ela ao Fisco, que perfazem um montante de R\$ 11.555.599,92 (onze milhões quinhentos e cinquenta e cinco mil quinhentos e noventa e nove reais e noventa e dois centavos) (f. 225-226).

Desse modo, verifica-se que a apelante faz jus à compensação do crédito tributário, já admitida até mesmo pelo próprio Fisco.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, que já julgou a questão até mesmo na sistemática dos recursos repetitivos, prevista no artigo 543-C do Código de Processo Civil, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. SENTENÇA DECLARATÓRIA DO DIREITO À COMPENSAÇÃO DE INDÉBITO TRIBUTÁRIO. POSSIBILIDADE DE REPETIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO OU REQUISICÃO DE PEQUENO VALOR. FACULDADE DO CREDOR. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC.

1. "A sentença declaratória que, para fins de compensação tributária, certifica o direito de crédito do contribuinte que recolheu indevidamente o tributo, contém juízo de certeza e de definição exaustiva a respeito de todos os elementos da relação jurídica questionada e, como tal, é título executivo para a ação visando à satisfação, em dinheiro, do valor devido" (REsp n. 614.577/SC, Ministro Teori Albino Zavascki).

2. A opção entre a compensação e o recebimento do crédito por precatório ou requisição de pequeno valor cabe ao contribuinte credor pelo indébito tributário, haja vista que constituem, todas as modalidades, formas de execução do julgado colocadas à disposição da parte quando procedente a ação que teve a eficácia de declarar o indébito. Precedentes da Primeira Seção: REsp.796.064 - RJ, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 22.10.2008; EREsp. N° 502.618 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. João Otávio de Noronha, julgado em 8.6.2005; EREsp. N. 609.266 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, julgado em 23.8.2006.

3. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008."

(REsp 1114404/MG, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 10/02/2010, DJe 01/03/2010) (grifei)

"EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. REPETIÇÃO DE INDÉBITO. RESTITUIÇÃO POR VIA DE PRECATÓRIO.

POSSIBILIDADE. MATÉRIA DECIDIDA PELA 1a. SEÇÃO NO RESP 1.114.404/MG, REL. MIN. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 22/02/2010, SOB O REGIME DO ART. 543-C DO CPC. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO. REVISÃO DO JULGADO. INADMISSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS. 1. A questão submetida à apreciação desta Corte limitou-se à possibilidade de restituição, via precatório ou compensação, dos valores indevidamente recolhidos a título de Imposto de Renda.

*2. A 1a. Turma desta Corte aplicou o entendimento firmado no REsp. 1.114.404/MG, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC de que o contribuinte tem a faculdade de optar pelo recebimento do crédito por via do precatório ou proceder à compensação tributária, seja em sede de processo de conhecimento ou de execução de decisão judicial favorável transitada em julgado. 3. **Afirmou, ainda, que tendo sido reconhecida a ocorrência da ilegal retenção, deve ser autorizada a restituição das quantias correspondentes, na forma pleiteada pelo autor, não se revelando escorreita a determinação do Juízo a quo no sentido de que sejam convertidos em renda os depósitos judiciais efetuados pelo contribuinte, a fim de que sejam considerados em nova declaração de ajuste a ser procedida perante a autoridade administrativa competente.** 4. É da tradição mais respeitável dos estudos de processo que o recurso de Embargos de Declaração, desafiado contra decisão judicial monocrática ou colegiada,*

se subordina, invencivelmente, à presença de pelo menos um destes requisitos: (a) obscuridade, (b) contradição ou (c) omissão, querendo isso dizer que, se a decisão embargada não contiver uma dessas falhas, o recurso não deve ser conhecido e, se conhecido, deve ser desprovido. 5. Não se presta este recurso sui generis à finalidade de sustentar eventual incorreção do decisum hostilizado ou propiciar novo exame da própria questão de direito material, de modo a viabilizar, em sede processual inadequada, a desconstituição de ato judicial regularmente proferido; no caso, da leitura da extensa peça recursal, observa-se claramente ser esse o intuito da embargante. 6. Ante o exposto, rejeitam-se os Embargos Declaratórios." (EEARES 200801920665, NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:21/02/2013 ..DTPB:.)

Também é essa a orientação deste Tribunal, a saber:

*"TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO DE OFÍCIO E PARCELAMENTO SIMPLIFICADO. RECOLHIMENTOS EM DUPLICIDADE. COMPROVAÇÃO. REPETIÇÃO DO INDÉBITO. 1. Não há necessidade de ter havido um pedido de restituição na via administrativa para que se configure o interesse processual à utilização da via judicial. 2. Cumpre ressaltar, que a restituição que ora se pretende não se confunde com a restituição já deferida nos autos do Processo Administrativo nº 13807.007297/00-00, mas sim dos valores recolhidos em duplicidade diante da adesão ao parcelamento simplificado. 3. Com efeito, **de acordo com os documentos carreados aos autos, a autora logrou comprovar seu direito creditório reconhecido nos autos do Processo Administrativo nº 13807.007297/00-00 (fls. 38/43); a compensação, de ofício, pela Receita Federal do Brasil com débitos listados na comunicação nº 2843/2008 (fls. 45/49), dentre os quais aqueles relativos aos processos nºs 10880.720.538/2008-95, 13804.003442/2005-17 e 13804.000793/2005-76 que, por sua vez, são objeto da execução fiscal nº 2009.61.82.0001555-0 (fls. 53/54), no bojo da qual a autora requereu parcelamento simplificado (fls. 155/164). 4. Desta feita, **comprovado o pagamento em duplicidade, tendo em vista o parcelamento de valores já compensados de ofício, de rigor o direito à restituição de tais valores, além das parcelas vincendas que forem efetivamente recolhidas, corrigidos monetariamente pela taxa Selic. 5. Apelação e remessa oficial improvidas.**" (APELREEX 00033863220124036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:29/11/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO:.) (grifei)***

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DIREITO TRIBUTÁRIO. QUESTÕES PRELIMINARES AFASTADAS. AÇÃO DECLARATÓRIA. PIS. PARCELAMENTO. FATOS GERADORES. ANO DE 1992. CÁLCULO COM BASE NOS DECRETOS-LEIS NºS 2.445 E 2.449, DE 1988. COMPENSAÇÃO. DIREITO RECONHECIDO. ATUALIZAÇÃO. CRÉDITO. APURAÇÃO DO QUANTUM EM LIQUIDAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. JUROS. SELIC. REFORMATIO IN PEJUS. LIMITES DA REFORMA. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. SENTENÇA REFORMADA EM PARTE. (...) 3. Depreende-se, assim, da pretensão inicial, que **a autora não pediu a nulidade do auto de infração, cujo débito exigido já fora objeto de parcelamento e também não pediu a invalidade do parcelamento em si, pretendendo apenas expungir da cobrança os percentuais que entende que foram cobrados a maior e de forma ilegal. 4. Convém ressaltar que a decisão apelada não impede o fisco de, na seara administrativa, retificar o lançamento na sua origem e readequar o quantum devido. Contudo, isso não impede, evidentemente, a parte interessada de buscar em juízo a solução pretendida, pois, nenhuma questão pode ser colocada à margem da apreciação do Poder Judiciário. (...) 9. Frise-se, outrossim, que a contribuição ao PIS sempre foi devida, restando, apenas, reconhecida a inexigibilidade do quantum resultante da majoração imposta nos moldes dos referidos decretos-leis. Isso quer dizer que, **caso a parte autora tenha recolhido a referida contribuição em valor superior àquele realmente devido, quando do pagamento das parcelas oriundas do parcelamento em questão, de rigor reconhecer o seu direito à compensação do valor excedente, com as prestações vincendas do próprio parcelamento, ou com outros débitos vincendos de quaisquer outros tributos federais, mantendo-se, nesse ponto, os termos da sentença tal como posta, sujeitando-se a parte interessada à comprovação dos valores recolhidos, para que se apure a existência efetiva de crédito a compensar, em regular fase de liquidação. 10. No tocante à atualização do eventual crédito a compensar, já está pacificado na jurisprudência o entendimento de que a correção monetária não traduz nenhum acréscimo ao valor corrigido, mas significa, apenas, a manutenção do valor de compra de certa quantia, corroido pela inflação, sendo de rigor a sua incidência sobre os valores objeto do pleito de compensação, tendo como termo inicial a data do pagamento a maior, mantendo-se também a sentença nesse ponto. 11. Quanto aos juros de mora, incidem a partir do trânsito em julgado (Súmula 188 do STJ), e, embora entendendo devida a Taxa Selic, não se aplica in casu em razão da aplicação do princípio non reformatio in pejus, mantida a sentença no tocante à sua exclusão. 12. **Em suma, afastadas as questões preliminares arguidas e cingindo-se o apelo aos limites da matéria devolvida, no mérito, havendo crédito oriundo de valores recolhidos a maior, por ocasião do parcelamento do respectivo débito, a título de PIS, com base nos Decretos-leis nºs 2.445/88 e 2.449/88, deve ser admitida a compensação desses créditos com débitos tributários, com prestações vincendas do próprio parcelamento ou com outros débitos vincendos de quaisquer tributos federais administrados pela Receita Federal, como posto na sentença, desde que comprovado que o pagamento foi efetuado a maior, tudo apurado em liquidação. 13. O crédito*******

oportunamente apurado deverá ser atualizado monetariamente desde o recolhimento indevido do tributo, a teor da Súmula nº 162 do STJ, aplicando-se os índices já pacificados no âmbito da jurisprudência daquela Corte Superior, e juros de mora após o trânsito em julgado, excluída a Taxa Selic, em razão da aplicação do princípio non reformatio in pejus. 14. Por fim, quanto à queixa relativa aos honorários advocatícios, com razão a União Federal, porquanto entendo que a hipótese dos autos melhor se enquadra na regra contida no artigo 21, caput, do Código de Processo Civil, merecendo reforma a sentença para reconhecer a sucumbência recíproca, devendo cada parte arcar com as despesas que efetuou, inclusive verba honorária de seus respectivos patronos. 15. *Apelação e remessa oficial a que se dá parcial provimento.*" (AC 00032792219974036000, JUIZ CONVOCADO VALDECI DOS SANTOS, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014

..FONTE PUBLICACAO:.) (grifei)

"**TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. PIS. OBSERVÂNCIA DA DECISÃO DO CONSELHO DE CONTRIBUINTES OCORRIDA DEPOIS DE INSCRITO O CRÉDITO EM DÍVIDA ATIVA DA UNIÃO. COMPENSAÇÃO RECONHECIDA ADMINISTRATIVAMENTE. CRÉDITO REMANESCENTE PARCELADO. CDA INVÁLIDA.** 1. Discute-se o direito à anulação do título executivo, tido como ilegítimo, relacionado ao recolhimento de Contribuição ao PIS. 2. **O direito à compensação, na ordem tributária, é expresso pelo ordenamento. Devem-se, a princípio, ser conjugadas as vontades do contribuinte e da administração, que controlará, a posteriori, o encontro de contas que deferiu, para que não vá além do que prevê a lei que a disciplina.** 3. **O Código Tributário Nacional contempla a compensação como uma das formas de extinção do crédito tributário, nos termos do artigo 156. Para isso, deve o contribuinte submeter-se aos requisitos e condições estipulados por lei específica ou aos fixados pela autoridade fiscal competente que estiver investida desse poder.** Nesse sentido, o artigo 170 do C.T.N. é expresso, ao dispor que: "a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda Pública". 4. Conforme documentos juntados aos autos (fls. 203/457), extraídos do Processo Administrativo 13830.000364/99-63, em que foi reconhecido o direito à compensação de créditos do PIS ao contribuinte, o pedido formulado ocorreu em 09 de abril de 1999, enquanto os procedimentos administrativos, registrados sob os nºs 13830.500409/2004-3 e 13830.500410/2004-6, que deram origem às inscrições em Dívida Ativa da União 80 6 04 028420-46 e 80 7 04 007596-45, ocorreram em 13/02/2004 (fls. 82 e 88) 5. Após a correção e refazimento de todos os valores pagos/devidos, com base nas declarações do contribuinte, para débitos apurados no período de 1993/1995, houve a adequação dos débitos ao parcelamento consubstanciado no Processo Administrativo nº 13830.000843/95-92, de acordo com a orientação firmada no acórdão do Conselho de Contribuintes. Referida apuração se deu no ano de 2005, ocasião em que já havia sido inscrito em Dívida Ativa da União o suposto crédito tributário (fls. 453). 6. Outra não é a conclusão de que inexistem créditos tributários a serem executados, pois eventuais créditos devidos ao Fisco encontram-se parcelados nos autos do Processo Administrativo nº 13830.000843/95-92. Anote-se, ainda, que os valores inscritos, no ano de 2004, foram substancialmente alterados depois de o Fisco imputar e abater os valores pagos/compensados, aliás, orientado pela decisão do Conselho de Contribuintes, ocorrida em 17 de março de 2004, o que, por si só, invalidaria o título exequendo. 7. *Apelação e remessa oficial improvidas.*" (APELREEX 00046251920044036111, JUÍZA CONVOCADA ELIANA MARCELO, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:23/09/2008

..FONTE PUBLICACAO:.) (grifei)

"**TRIBUTÁRIO - CND - PAGAMENTO - COMPENSAÇÃO - PARCELAMENTO - COMPROVAÇÃO - EXTINÇÃO DOS CRÉDITOS - SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE - DIREITO À CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA.** 1. A sentença concessiva de mandado de segurança submete-se ao reexame necessário, por força da disposição contida no artigo 12, parágrafo único, da Lei nº 1.533/51. 2. O pagamento é a forma usual de extinção do crédito tributário, consistente na entrega ao sujeito ativo da quantia correspondente ao objeto da obrigação, conforme previsto no inciso I do artigo 156 e 157 a 164 do CTN. 3. Ocorrendo a extinção do crédito pelo pagamento, extingue-se a relação obrigacional tributária, não havendo mais que se falar em direito da autoridade administrativa em efetuar o lançamento. 4. O Código Tributário Nacional reconhece a compensação como hipótese de extinção do crédito tributário nos termos do inciso II do artigo 156 e, seja ela amparada ou não em decisão judicial, não extingue automaticamente os débitos tributários, pois o encontro das contas que ocorre na via administrativa deve se dar sob a fiscalização do Fisco, nos termos e limites da coisa julgada e dos valores apresentados, o que foi confirmado por meio das informações prestadas pela autoridade. 5. O parcelamento é reconhecido como modalidade de moratória, por estender o prazo de pagamento do crédito tributário, constituindo causa suspensiva, nos termos do artigo 151, inciso I, do Código Tributário Nacional. 6. O pagamento em dia das prestações de parcelamento firmado com a autoridade fiscal autoriza a expedição de certidão positiva de débitos com efeitos de negativa. 7. Comprovando a impetrante que a exigibilidade dos créditos está suspensa ou extinta, tem direito à certidão positiva com efeitos de negativa."(AMS 00255948820044036100, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, DJU DATA:21/01/2008 PÁGINA: 513 ..FONTE PUBLICACAO:.)

Os valores recolhidos indevidamente poderão ser devolvidos por meio de restituição ou de compensação. Se o

meio escolhido pela contribuinte for a compensação, 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. Isso porque a presente ação foi ajuizada em 04.12.2009 e, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, também julgada sob o rito do artigo 543-C, do Código de Processo Civil, a compensação tributária é regida pelo regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda. 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 crédito s líquidos e certos, vencidos e vincendos, do contribuinte para com a Fazenda Pública (artigo 170, do CTN).
2. A Lei 8.383, de 30 de dezembro de 1991, ato normativo que, pela vez primeira, versou o instituto da compensação na seara tributária, autorizou-a apenas entre tributos da mesma espécie, sem exigir prévia autorização da Secretaria da Receita Federal (artigo 66).
3. Outrossim, a Lei 9.430, de 27 de dezembro de 1996, na Seção intitulada "Restituição e compensação de Tributos e Contribuições", determina que a utilização dos créditos do contribuinte e a quitação de seus débitos serão efetuadas em procedimentos internos à Secretaria da Receita Federal (artigo 73, caput), para efeito do disposto no artigo 7º, do Decreto-Lei 2.287/86.
4. A redação original do artigo 74, da Lei 9.430/96, dispõe: "Observado o disposto no artigo anterior, a Secretaria da Receita Federal, atendendo a requerimento do contribuinte, poderá autorizar a utilização de créditos a serem a ele restituídos ou ressarcidos para a quitação de quaisquer tributos e contribuições sob sua administração".
5. Consectariamente, a autorização da Secretaria da Receita Federal constituía pressuposto para a compensação pretendida pelo contribuinte, sob a égide da redação primitiva do artigo 74, da Lei 9.430/96, em se tratando de tributos sob a administração do aludido órgão público, compensáveis entre si.
6. A Lei 10.637, de 30 de dezembro de 2002 (regime jurídico atualmente em vigor) sedimentou a desnecessidade de equivalência da espécie dos tributos compensáveis, na esteira da Lei 9.430/96, a qual não mais albergava esta limitação.
7. Em consequência, após o advento do referido diploma legal, tratando-se de tributos arrecadados e administrados pela Secretaria da Receita Federal, tornou-se possível a compensação tributária, independentemente do destino de suas respectivas arrecadações, mediante a entrega, pelo contribuinte, de declaração na qual constem informações acerca dos crédito s utilizados e respectivos débitos compensados, termo a quo a partir do qual se considera extinto o crédito tributário , sob condição resolutória de sua ulterior homologação, que se deve operar no prazo de 5 (cinco) anos.
8. Deveras, com o advento da Lei Complementar 104, de 10 de janeiro de 2001, que acrescentou o artigo 170-A ao Código tributário Nacional, agregou-se mais um requisito à compensação tributária a saber: "Art. 170-A. É vedada a compensação mediante o aproveitamento de tributo, objeto de contestação judicial pelo sujeito passivo, antes do trânsito em julgado da respectiva decisão judicial."
9. Entrementes, a Primeira Seção desta Corte consolidou o entendimento de que, em se tratando de compensação tributária, deve ser considerado o regime jurídico vigente à época do ajuizamento da demanda, não podendo ser a causa julgada à luz do direito superveniente, tendo em vista o inarredável requisito do prequestionamento, viabilizador do conhecimento do apelo extremo, ressalvando-se o direito de o contribuinte proceder à compensação dos crédito s 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)

No mesmo sentido, o entendimento deste Tribunal:

"TRIBUTÁRIO - PROCESSUAL CIVIL - PARCELAMENTO DE DÉBITO FISCAL - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - AUSÊNCIA - MULTA MORATÓRIA - TAXA SELIC - CABIMENTO - PIS - DECRETOS-LEI Nº 2448/88 E 2449/88 - INCONSTITUCIONALIDADE - ANULAÇÃO PARCIAL DO DÉBITO - COMPENSAÇÃO - LIMITAÇÃO. I - É devida a multa moratória na hipótese de parcelamento de dívida objeto de confissão espontânea, não se aplicando na espécie o art. 138 do CTN. Precedentes da Corte e do STJ. II - No caso, os juros são utilizados para compensar o credor pelo atraso no pagamento do tributo. III - A partir de 01 de janeiro de 1996 deve ser utilizada exclusivamente a taxa SELIC que representa a taxa de inflação do período considerado acrescida de juros reais, nos termos do § 4º, art. 39, da Lei 9250/95. IV - Ainda, vale ressaltar que, sendo a referida taxa SELIC utilizada na compensação e repetição de indébito, por isonomia, também deverá ser aplicada na cobrança do crédito fiscal. Nesse sentido a jurisprudência: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - OFENSA AO ART. 420 DO CPC - NECESSIDADE DE PERÍCIA - REEXAME DE PROVAS: SÚMULA 7/STJ - DENÚNCIA ESPONTÂNEA - PARCELAMENTO DO DÉBITO - NÃO CARACTERIZAÇÃO - TAXA SELIC - APLICABILIDADE AOS DÉBITOS TRIBUTÁRIOS EM ATRASO - MULTA - CONFISCO - ACÓRDÃO DECIDIDO SOB FUNDAMENTO EXCLUSIVAMENTE CONSTITUCIONAL - REFIS - DESISTÊNCIA DAS AÇÕES CONTRA O FISCO - LEGALIDADE.1...2. Firmou-se na 1ª Seção desta Corte o entendimento no sentido de que a simples confissão de dívida, seguida de pedido de parcelamento, não caracteriza denúncia espontânea. Precedentes.3. É legítima a incidência da taxa SELIC sobre os débitos tributários pagos em atraso....(STJ, 2ª Turma, RESP 2008.0141650-3, rel. Min. Eliana Calmon, DJE de 21/08/2009)." "APELAÇÃO EM AÇÃO CONSIGNATÓRIA. CRÉDITO TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO. DENÚNCIA ESPONTANEA NÃO CONFIGURADA. MULTA, JUROS E CORREÇÃO MONETÁRIA. HIGIDEZ DA COBRANÇA. LEGALIDADE DA TAXA SELIC. PRINCÍPIO DA ISONOMIA NÃO VIOLADO.1. O ato de confissão e parcelamento de tributo devido, ainda que sem qualquer anterior procedimento administrativo ou medida de fiscalização por parte do Fisco não configura denúncia espontânea, porque esta exige o pagamento integral do tributo devido e não simples promessa de pagamento. 2. O parcelamento levado a efeito pelo contribuinte não equivale à denúncia espontânea pelo que incide a aplicação da multa que lhe fora impingida, até porque, neste caso, não tem a

mesma natureza punitiva e visa a compensar o sujeito da obrigação tributária pelo prejuízo suportado em razão do atraso no pagamento que lhe era devido.3....4. Os juros têm por objetivo penalizar o contribuinte pelo não pagamento do tributo dentro do prazo devido. Não há qualquer indício da prática de anatocismo ou que tenham sido cobrados em desacordo com a legislação aplicável, sendo certo que as disposições do parágrafo 1º do artigo 161 do CTN (juros de 1% ao mês) só prevaleceram nos fatos ocorridos antes da vigência da Lei 9250/95, que criou a Taxa SELIC.5.Inexistência de ilegalidade na aplicação da taxa SELIC, sendo certo que a jurisprudência entende que constitui, simultaneamente, juros de mora e índice idôneo para atualização de débitos tributários.6....7. *Apelação da autora que se nega provimento. Apelação da União Federal, do INSS e Remessa Oficial providas.(TRF da 3ª Região, 3ª Turma, AC nº 2001.61.00.013355-8, Rel. Juiz Federal Convocado Rubens Calixto, D.E. 13/01/2010)" V - O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do PIS, recolhido nos moldes dos Decretos-lei nºs 2445/88 e 2449/88, e o Senado Federal, pela Resolução 49/95, suspendeu a execução dos referidos diplomas legais. VI - "In casu" é condição essencial da ação comprovar o efetivo recolhimento do tributo em questão, o que poder-se-ia fazer mediante a juntada do documento de arrecadação e receitas federais - guia DARF, em via original ou ainda cópia devidamente autenticada, a qual possui idêntico valor probante, conforme o dispõe o art. 365, III do C.P.C, e de fato foram juntadas guias DARF'S autenticadas nos autos. VII - O prazo disposto no art. 168, I, CTN, mesmo no caso de tributo lançado por homologação, ou seja, quando o contribuinte recolhe o tributo sem o prévio exame da autoridade fiscal, conta-se a partir deste recolhimento, uma vez que o contribuinte não precisa esperar o esgotamento do quinquênio previsto no § 4º do art. 150 do CTN, concedido à Fazenda Pública para homologar a conduta do contribuinte ou lançar de ofício a eventual diferença apurada, para postular, administrativa ou judicialmente, o direito de compensar o tributo indevidamente recolhido. VIII - Quanto ao regime de compensação, a jurisprudência já se consolidou no sentido de que o regime aplicável é o vigente ao tempo da propositura da ação, ficando, portanto, o contribuinte sujeito a um dos seguintes diplomas legais: Lei nº 8383/91, de 10/12/1991; Lei nº 9430/96, de 27/12/1996 (redação originária); e Lei nº 10.637/02, de 30/12/2002 (alterou a Lei nº 9.430/96). IX - Na vigência das Leis 8.383/91 e nº 9.250/95, a compensação devia ser efetuada somente entre contribuições e tributos da mesma espécie e destinação. X - Atualmente, o art. 74 da Lei nº 9.430/96, modificado pela MP nº 66/02, convertida na Lei nº 10.637/02, e pela Lei nº 10.833/03, não mais exige o prévio requerimento do contribuinte e a autorização da Secretaria da Receita Federal para a realização da compensação em relação a quaisquer tributos e contribuições, como exigia a antiga redação deste artigo. XI - Possibilidade de compensação de créditos do PIS e da COFINS com base nos recolhimentos a maior em razão da majoração da base de cálculo veiculada pela Lei 9.718/98. XII - No presente caso, a ação foi ajuizada na vigência da Lei nº 10.637/2002 e da LC nº 104/2001, cujos requisitos legais devem ser observados para efeito de compensação do indébito fiscal, o qual se refere exclusivamente ao PIS, recolhido no quinquênio retroativo à data da propositura da ação. XIII - Não configurada a decadência do direito de pleitear a compensação dos pagamentos efetuados. XIV - "In casu", no pedido inicial foi requerida a compensação dos valores recolhidos de março/95 a novembro/95, e, portanto deverá ser aplicada a UFIR a partir de março/95 até dezembro/95. XV - Aplicação exclusiva da taxa SELIC a partir de 1º de janeiro/96. XVI - Não cabimento dos juros moratórios na compensação. XVII - Por fim, tendo em vista que a autora decaiu de parte do pedido, mantenho a sucumbência recíproca, em igual proporção, na forma do art. 21, caput, do CPC. XVIII - Apelação da União Federal e apelação da autora improvidas. XIX - Remessa oficial parcialmente provida."(APELREEX 00391819019984036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/05/2010 PÁGINA: 372 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)*

Destarte, conforme a jurisprudência acima colacionada e tendo em vista a data do ajuizamento da ação (04.12.2009), 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.

No que tange à atualização monetária e aos juros moratórios, merece ser mantida a r. sentença, pois ao montante do indébito, aplica-se apenas e tão-somente a taxa SELIC, que não pode ser cumulada com nenhum outro índice. Nesse sentido, a jurisprudência pacífica do E. Superior Tribunal de Justiça, confira-se:

"PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. PRESENÇA DE VÍCIO.

1. A questão dos autos cuida-se de correção monetária para os valores relativos à repetição de indébito tributário e, nessa hipótese, cumpre reconhecer que, nas ações de restituição de tributos federais, antes do advento da Lei 9.250/95 incide a correção monetária desde o pagamento indevido (no caso, no momento da indevida retenção do IR) até a restituição ou a compensação (Súmula 162/STJ), acrescida de juros moratórios a partir do trânsito em julgado (Súmula 188/STJ), na forma do art. 167, parágrafo único, do CTN.

2. Após a edição da Lei 9.250/95, no entanto, passou a incidir a taxa selic desde o recolhimento indevido, ou a partir de 1º de janeiro de 1996 (caso o recolhimento tenha ocorrido antes dessa data).

3. Insta acentuar que a taxa selic não pode ser cumulada com qualquer outro índice, seja de atualização monetária, seja de juros, porque ela inclui, a um só tempo, o índice de inflação do período e a taxa real de juros.

4. Nesse sentido, são os seguintes precedentes da Primeira Seção, submetidos ao regime de que trata o art. 543-C do CPC: Resp 1.111.189/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJe de 25.9.2009; REsp 1.111.175/SP, Rel. Min. Denise Arruda (DJe de 1º.7.2009).

5. Nessa linha, o acórdão de origem deve ser reformado para se adaptar ao entendimento desta Corte.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeitos infringentes, para sanar o erro material apontado e dar provimento ao recurso especial."

(STJ - Segunda Turma, EDCl no REsp n. 1306105/SP, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. 05/06/2012, Dje 13/06/2012).

"TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. COMPENSAÇÃO DE PIS COM TRIBUTOS DE OUTRAS ESPÉCIES. IMPOSSIBILIDADE À LUZ DA LEI 9.430/96. LEI SUPERVENIENTE. RETROAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. JUROS MORATÓRIOS. NÃO-OCORRÊNCIA DO TRÂNSITO EM JULGADO. ART. 161, § 1º, C/C O ART. 167 DO CTN. LEI 9.250/95. APLICAÇÃO APENAS DA SELIC . AGRAVO DESPROVIDO.

1. A Primeira Seção, nos EREsp 488.992/MG, publicados no DJU de 7.6.2004, de relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki, julgados à unanimidade, rejeitou-os para declarar que, em se tratando de compensação, deve ser observada a legislação vigente à época do ajuizamento da ação, não podendo ser julgada a causa à luz do direito superveniente.

2. Não se tendo operado o trânsito em julgado da decisão que autorizou a compensação dos tributos, aplicam-se somente os juros de que trata o art. 39, § 4º, da Lei 9.250/95, calculados pela taxa SELIC, vedada sua cumulação com quaisquer outros índices, seja de correção monetária, seja de juros.

3. Agravo regimental desprovido."

(STJ - Primeira Turma, AgRg no REsp n. 671384/PE, Rel. Min. Denise Arruda, j. 08/08/2006, Dje 31/08/2006, grifei)

Portanto, por se tratar de repetição de indébito tributário, aplica-se apenas a taxa SELIC como índice, visto que aquela já engloba a correção monetária e os juros moratórios.

Por fim, em reexame necessário, no que concerne à sucumbência, deve-se considerar que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido, nos termos do artigo 21, parágrafo único, do Código de Processo Civil. Assim, com fulcro nos princípios da equidade, causalidade e da razoabilidade, condeno a União ao pagamento de honorários advocatícios em 10% do valor da causa, limitados a R\$ 30.000,00 (trinta mil reais), nos termos do artigo 20, §§3º e 4º do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO ao agravo retido e ao recurso de apelação da União e DOU PARCIAL PROVIMENTO ao reexame necessário**, conforme fundamentação *supra*.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00148 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0014033-49.2000.4.03.6119/SP

2000.61.19.014033-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

APELADO(A) : JOEL DE FREITAS
ADVOGADO : SP166058 DANIELA DOS REIS COTO e outro(a)
APELADO(A) : CEDEL COML/ E ELETRICA LTDA massa falida e outros(as)
: ROMEU EDUARDO BAUDUCCI
: PAULO JOSE DA PALMA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19^oSSJ > SP
No. ORIG. : 00140334920004036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Cedel Bomércio e Elétrica LTDA. (massa falida)** e **Outros**.

O MM. Juiz de primeiro grau homologou a renúncia à cobrança em face dos corresponsáveis e julgou extintas as execuções fiscais, nos termos do art. 267, VI, em razão de carência de interesse processual.

Irresignada, apela a União aduzindo, em síntese, que a execução fiscal foi extinta indevidamente, "*a uma porque o processo de falência da empresa devedora foi extinto, sem resolução do mérito, na forma do art. 267, inciso VI, do CPC, por ausência de interesse de agir, e, a duas, porquanto o encerramento da falência, por si só, não subtrai o objeto da execução fiscal proposta para cobrança do crédito fiscal*" (f. 125).

Com contrarrazões, os autos vieram a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

Com o encerramento do procedimento falimentar sem a ocorrência de qualquer motivo ensejador de redirecionamento do feito, não há mais utilidade na ação de execução fiscal.

Nesse sentido, é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça - STJ. Veja-se:

"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."

(STJ, 1^a Turma, AGRESP 200701484452, Rel. Min. Denise Arruda, j. 21.08.2008, DJE 10.09.2008).

"TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. AUSÊNCIA DE BENS. SUSPENSÃO. ART. 40 DA LEI 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. DÉBITOS DA SEGURIDADE SOCIAL CONTRAÍDOS PELA SOCIEDADE. LEI 8.620/93, ART. 13. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. INTERPRETAÇÃO. MATÉRIA PACIFICADA NO ÂMBITO DA 1^a SEÇÃO.

1. 'Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem exame do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF' (RESP 758363/RS, 2^a Turma, Min. Castro Meira, DJ de 12.09.2005).

2. A 1^a Seção do STJ, no julgamento do RESP 717.717/SP, Min. José Delgado, sessão de 28.09.2005, consagrou o entendimento de que, mesmo em se tratando de débitos para com a Seguridade Social, a responsabilidade pessoal dos sócios das sociedades por quotas de responsabilidade limitada, prevista no art. 13 da Lei 8.620/93, só existe quando presentes as condições estabelecidas no art. 135, III do CTN.

3. Recurso especial a que se nega provimento."

(REsp 833.977/RS, 1^a Turma, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 30.6.2006).

Não é outro o entendimento deste e. Tribunal. Veja-se:

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. FALÊNCIA DA EMPRESA EXECUTADA E POSTERIOR ENCERRAMENTO DO PROCESSO FALIMENTAR . INCLUSÃO DO SÓCIO-GERENTE E ADMINISTRADORES NO PÓLO PASSIVO DA EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOS REQUISITOS ENSEJADORES. 1.º A questão relativa à inclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal enseja controvérsias e as diferenciadas situações que o caso concreto apresenta devem ser

consideradas para sua adequada apreciação. 2. O representante legal da empresa executada pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade. A responsabilidade, nestes casos, deixa de ser solidária e se transfere inteiramente para o representante da empresa que agiu com violação de seus deveres. 3. Não se pode aceitar, indiscriminadamente, quer a inclusão quer a exclusão do sócio-gerente no pólo passivo da execução fiscal. Para a exequente requerer a inclusão entendendo que deve, ao menos, diligenciar início de prova das situações cogitadas no art. 135, III, do CTN, conjugando-as a outros elementos, como inadimplemento da obrigação tributária, inexistência de bens penhoráveis da executada, ou dissolução irregular da sociedade. 4. O simples inadimplemento do tributo não se traduz em infração à lei. Precedentes do E. STJ. 5. A ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar não enseja, por si só, o redirecionamento da execução contra os sócios responsáveis, considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa. E não há, nos autos, qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada. 6. Na hipótese, limitou-se a exequente a requerer a inclusão no pólo passivo da execução do sócio da empresa, sem qualquer indício de prova das situações a que se refere o art. 135, do CTN. 7. Encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo sem julgamento do mérito (art. 267, IV do CPC), sendo descabido falar-se em arquivamento do processo nos termos do artigo 40 da Lei das Execuções Fiscais. 8.ºApelação improvida."

(TRF3, AC nº 1708259, 6ª Turma, Rel. Des. Consuelo Yoshida, CJI de 19/04/2012)

Assim, encerrado o processo falimentar, não há mais utilidade na execução fiscal movida em face da massa falida, pelo que a medida que se impõe é a extinção do feito executivo.

Nesse sentido, trago à colação os seguintes precedentes:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. ART. 40 DA LEI Nº 6.830/80. IMPOSSIBILIDADE. REDIRECIONAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL CONTRA O SÓCIO QUE NÃO CONSTAVA DA CDA.

1. Com o trânsito em julgado da sentença que decretou o encerramento da falência e diante da inexistência de motivos que ensejassem o redirecionamento da execução fiscal, não restava outra alternativa senão decretar-se a extinção do processo, sem resolução do mérito, com fulcro no art. 267, IV, do CPC. Não se aplica ao caso a regra do art. 40 da LEF.

2. 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 nenhum fato capaz de estender a responsabilidade ao sócio-gerente e, depois, volta-se contra o seu patrimônio, deve demonstrar infração à lei, ao contrato social ou aos estatutos ou, ainda, dissolução irregular da sociedade.

3. Recurso especial improvido.

(STJ, 2ª Turma, REsp n.º 200601768962, Rel. Min. Castro Meira, j. 28.11.2006, v.u., DJ 12.12.2006, p. 272)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. ENCERRAMENTO DA FALÊNCIA. SUSPENSÃO DO PROCESSO DE EXECUÇÃO FISCAL - IMPOSSIBILIDADE - INCLUSÃO DO SÓCIO - OBSERVÂNCIA DA GESTÃO FRAUDULENTA - PROVA A CARGO DO FISCO. RECURSO IMPROVIDO. A jurisprudência do C. STJ já pacificou o entendimento de que, nos casos de encerramento da falência, a lei não autoriza a suspensão do processo de execução fiscal, sendo de rigor a sua extinção. No tocante à inclusão do sócio-gerente, essencial a demonstração de que agiram com dolo ou culpa na gestão da pessoa jurídica, a caracterizar sua responsabilidade subjetiva, ficando a prova a cargo do Fisco. Recurso improvido.

(TRF3, 4ª Turma, AC 199961820455292, Rel. Juiz Miguel di Pierro, j. 01.07.2010, DJF3 CJI 19.08.2010, p. 774).

E nem se diga que a ocorrência da quebra, mesmo que posteriormente encerrado o processo falimentar, implique, por si só, no redirecionamento da execução contra os sócios corresponsáveis.

O representante legal da sociedade só pode ser responsabilizado em razão da prática de ato com abuso de poder, infração à lei, contrato social ou estatutos, ou ainda, na hipótese de dissolução irregular da sociedade (art. 135, III, do CTN).

Nesse sentido é o entendimento esposado pelo Superior Tribunal de Justiça. Veja-se:

"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 inexiste 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."

(STJ, 1ª Turma, AGResp 1160981, rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 04/03/2010, Dje de 22/03/2010).

Este também é o entendimento adotado por este e. Tribunal. Veja-se:

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PESSOA JURÍDICA. CITAÇÃO DE SÓCIO NA QUALIDADE DE SUBSTITUTO TRIBUTÁRIO. REQUISITOS. FALÊNCIA. 1. Contribuinte, no caso, é a pessoa jurídica, sendo esta sujeito passivo da obrigação tributária e responsável legal pelo seu adimplemento.

Desconsiderar a pessoa jurídica, de molde a se poder exigir a responsabilidade dos sócios, dos gerentes ou dos diretores, por substituição, somente se admite, por imperativo legal, quando presentes outros elementos fáticos que impossibilitem a responsabilidade do titular do débito. 2. O sócio, o diretor, o gerente ou o representante são órgãos de que se vale a pessoa jurídica para a realização do seu objeto social. A atribuição de responsabilidade tributária, por substituição, nos termos do art. 135, inc. III, do CTN somente é cabível nos casos de gestão com excesso de poderes ou infração à lei ou contrato, assim consideradas a gestão fraudulenta com intuito de lesar o credor tributário deliberadamente ou a dissolução irregular da sociedade, desde que seja comprovada a conduta irregular. 3. O ônus da prova incumbe ao Fisco. Não se exige, no entanto, que seja demonstrado quantum satis a conduta fraudulenta ou atentatória à lei por parte do sócio, mas que sejam apresentados elementos de convicção de molde a possibilitar o convencimento do magistrado quanto ao alegado, como, por exemplo, a utilização de prova indireta : indícios e presunções. Por seu turno, a dissolução irregular da sociedade igualmente deve ser demonstrada ao juízo em requerimento fundamentado e mediante a apresentação, tanto quanto possível, de documentos comprobatórios. Não basta, pois, em qualquer hipótese, a simples menção ao art. 135, III, do CTN. 4. Conforme se infere dos autos, a agravada não foi localizada no endereço indicado à Receita Federal, a teor do aviso de recebimento negativo e da certidão do oficial de justiça. Nesses casos, entendo haver presunção de dissolução irregular da sociedade, razão pela qual tenho deferido a inclusão do sócio co-responsável no pólo passivo da execução fiscal. 5. Contudo, no presente caso, constato ter a empresa executada sofrido processo falimentar, tendo sido averbada a decretação da quebra na Junta Comercial em agosto de 1997. Intimado, o síndico da Massa Falida, Sr. Jorge T. Uwada, informou ter o Juízo da 14ª Vara Cível da Capital prolatado sentença, encontrando-se os autos falimentares atualmente arquivados. 6. Cumpre observar ter sido a execução fiscal ajuizada em setembro de 2000, quando já havia sido determinada a quebra da executada. Assim, invariavelmente, era de se esperar que a empresa executada não fosse encontrada no endereço indicado à Receita, porquanto falida. 7. Desse modo, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio co-responsável, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão do sócio no pólo passivo. 8. Além disso, a

agravante não logrou demonstrar ter o sócio co-responsável agido com excesso de poderes, ou infração à lei ou ao contrato, nos termos do art. 135 do CTN, razão pela qual não se afigura devido o redirecionamento da execução fiscal."
(TRF3, 6ª Turma, AI n.º 218077, Rel. Des. Fed. Mairan Maia, j. 04.05.2005, DJu de 20.05.2005).

Considerando-se que a falência constitui-se em forma regular de extinção da empresa, e que simples inadimplemento não se traduz em infração à lei, não havendo nos autos qualquer comprovação de que tenha havido crime falimentar ou mesmo irregularidades na falência decretada, inviável o redirecionamento do feito.

Assim, para que se autorizasse o redirecionamento da execução em face do sócio, cumpria à exequente comprovar ter ocorrido crime falimentar ou a existência de indícios de falência irregular. A simples quebra não pode ser causa de inclusão dos sócios no polo passivo da execução.

Desse modo, não demonstrada a prática de atos em infração à lei, contrato social ou estatutos da sociedade ou a ocorrência de abuso de poder, consoante previsto no inciso III do artigo 135 do CTN, é inviável o redirecionamento do feito.

Ante o exposto e com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao reexame necessário e ao recurso de apelação.

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 agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00149 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006309-57.2010.4.03.6114/SP

2010.61.14.006309-8/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP124993 ALBERTO QUARESMA NETTO
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00063095720104036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pela Casa Bahia Comercial Ltda, contra sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, cc. com o artigo 462, do mesmo Código, por perda superveniente de interesse de agir, em razão da notícia nos autos de que a perícia médica do INSS determinou a alteração da espécie de benefício de auxílio-doença concedido à empregada Rosângela de Jesus Costa de comum para acidentária.

Liminar concedida (fls. 159/160).

À fl. 165, a impetrante informa o cumprimento da liminar, com a consequente análise de seu recurso administrativo.

Em razões recursais (fls. 195/223), sustenta em síntese a impetrante a concessão da segurança com análise do mérito.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação para que seja afastado o decreto de extinção do processo e, no mérito, pela concessão da segurança.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, pleiteia a apelante a análise de sua impugnação administrativa pela autoridade competente, resultando na conversão do benefício da espécie acidentária para a previdenciária.

O MM. Juiz extinguiu o feito sem resolução de mérito, por entender que diante do cumprimento da medida liminar (fls. 159/160), o objeto do presente *mandamus* foi exaurido com o atendimento do pleito da impetrante.

A apelante alega que somente teve o seu pedido atendido após a intervenção do Poder Judiciário, por meio da concessão da medida liminar às fls. 159/160.

Todavia, cumpre observar que o objeto do *mandamus* foi exaurido com o atendimento do pedido e análise da impugnação administrativa pela autoridade competente.

Assim, em razão da teoria do Fato Consumado, segundo a qual as situações jurídicas consolidadas pelo decurso do tempo, amparadas por decisão judicial, não devem ser desconstituídas, em razão do princípio da segurança jurídica e da estabilidade das relações sociais, entendo que não se deve alterar a decisão proferida em primeiro grau.

Neste sentido, transcrevo o seguinte precedente jurisprudencial do C. STJ, em situação semelhante:
"AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO ESPECIAL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. REPROVAÇÃO EM EXAME PSICOTÉCNICO. CONTINUIDADE NO CERTAME POR FORÇA DE MEDIDA LIMINAR. APROVAÇÃO. POSSE E EXERCÍCIO HÁ MAIS DE DEZ ANOS. CONVALIDAÇÃO E TEORIA DO FATO CONSUMADO.

- 1. A teoria do fato consumado é discutível criação jurisprudencial, cuja invocação, quando admitida, somente é cabível em situações especialíssimas, mormente quando se preserva situação decorrente de liminar, embora irregular e ilegal, porque consolidada no tempo e irreversível.*
- 2. Pena de se atender mais à letra do que ao espírito da lei, forçoso reconhecer como caracterizada a convalidação da investidura no cargo público, a ensejar a aplicação da teoria do fato consumado, nas hipóteses tais, em que o candidato, por força de medida liminar, prossegue no certame e é aprovado, e assim permanece no exercício da função por mais de dez anos.*
- 3. Agravo regimental improvido."*
(AGRESP 139279, Sexta Turma, relator Ministro Hamilton Carvalhido, j. 11/12/2007, DJ 22/4/2008)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00150 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0007746-95.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.007746-1/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : BRF BRASIL FOODS S/A e outro(a)
: SADIA S/A
ADVOGADO : SP164878 RAFAEL DE CARVALHO PASSARO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00077469520124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela União Federal e remessa oficial contra a r. sentença (fls. 377/379vº) que confirmando a liminar concedeu parcialmente a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por BRF Brasil Food S/A e Sadia S/A, contra ato do Superintendente Federal de Agricultura no Estado de São Paulo - unidade de negócios de Santos, determinando que a autoridade impetrada promova a fiscalização dos produtos de origem animal, mesmo durante o período de greve dos fiscais agropecuários, possibilitando, desta forma, a expedição de certificados de sanidade nacional ou internacional e guias de trânsito.

A sentença concedeu parcialmente a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 389/395), sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O MM. Juiz *a quo* concedeu parcialmente a medida liminar pleiteada, para que a autoridade impetrada promovesse, nos prazos previstos na legislação, a fiscalização dos produtos de origem animal, mesmo durante o período de greve dos fiscais agropecuários, viabilizando a expedição de certificados de sanidade nacional ou internacional e guias de trânsito, em relação às mercadorias descritas na petição inicial.

É certo que a Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tenho que tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.

Com efeito, encontra-se firmada a orientação, no âmbito desta Terceira Turma, no sentido de que é ilegal a greve que paralise integralmente os serviços de inspeção sanitária, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do exportador.

Isso não significa, porém, que seja líquido e certo o direito à imediata liberação de bens exportados, devendo ficar tal procedimento condicionado à realização dos atos próprios da Inspeção Sanitária Federal, os quais são essenciais para que a exportação de produtos de origem animal seja feita de forma legal e regular.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"GREVE - FUNCIONARIOS DO MINISTERIO DA ECONOMIA E FAZENDA - CERTIFICADO - AUSENCIA. O PARTICULAR NÃO PODE SER PREJUDICADO PELA PARALISAÇÃO DOS SERVIÇOS PUBLICOS. SE NÃO HA A REALIZAÇÃO DE VISTORIA PARA O DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS EM DECORRENCIA DE GREVE DOS SERVIDORES, DEVEM AS MESMAS SER LIBERADAS PARA QUE O PARTICULAR NÃO SOFRA

PREJUÍZO. RECURSO IMPROVIDO."

(REsp 154603, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, v.u., j. 11/12/1997, DJ 02/03/1998, p.45)

Precedentes da Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS DE ABATE DE AVES E SUÍNOS, E PRODUÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PERECÍVEIS. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS (ANVISA). DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cumpre rejeitar a alegação de falta de interesse de agir, porquanto o contribuinte, em razão da greve em comento, viu-se na iminência de ver prejudicada a continuidade dos serviços de abate de aves e suínos, e produção e exportação de mercadorias perecíveis das filiadas, o que justifica, assim, a impetração do mandado de segurança, com a necessidade/interesse de prolação de julgamento de mérito, não obstante o término do movimento paredista.

2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais.

3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática dos serviços de abate de aves e suínos, e produção e exportação de mercadorias perecíveis, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira.

4. Precedentes."

(AMS 200461000069766/SP, Relator Juiz Leonel Ferreira, Terceira Turma, j. 13/12/2006, DJ 24/01/2007, p.156)

"ADMINISTRATIVO. VISTORIA DE GADO BOVINA PARA ABATE E EXPORTAÇÃO. GREVE DE FUNCIONÁRIOS. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. DIREITO À INSPEÇÃO.

I. NÃO CARACTERIZA A PERDA DE OBJETO DA SEGURANÇA A VISTORIA E LIBERAÇÃO DE GADO BOVINO PARA ABATE E EXPORTAÇÃO SE ESTA SE DER POR FORÇA DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, FACE À NECESSIDADE DE SE DAR UMA DEFINIÇÃO AO DIREITO POSTULADO.

II. NA OCORRÊNCIA DE GREVE DO SETOR PÚBLICO, O PARTICULAR NÃO PODE SOFRER AS CONSEQUÊNCIAS ADVINDAS DA PARALISAÇÃO.

III. É DEVER DA AUTORIDADE MANTER OS SERVIÇOS ESSENCIAIS AO ADMINISTRADO.

IV. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA."

(REO 96030926779, Relator Des. Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 23/04/1997, DJ 25/06/1997, p.48292)

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDOR PÚBLICO. GREVE QUE PARALISA TOTALMENTE OS SERVIÇOS PÚBLICOS. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DE DIREITOS OU DE ATIVIDADES DOS ADMINISTRADOS. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Mandado de segurança com pedido de liminar, objetivando a liberação de mudas de plantas ornamentais, destinadas a exportação, sem a competente vistoria por parte dos responsáveis pelo Serviço de Sanidade Vegetal do Ministério da Agricultura e reforma Agrária, pois, por motivo de greve do Ministério, o exame fito-sanitário não ficaria pronto em tempo hábil.

2. Sentença concessiva da segurança.

3. A greve não pode provocar a completa paralisia dos serviços públicos, a ponto de prejudicar os administrados que deles dependam para o exercício dos seus direitos ou das suas atividades.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS 200103990437981/SP, Relator Juiz Federal Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 18/12/2008, DJF3 27/01/2009, p. 320)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00151 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0021810-25.2012.4.03.6100/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP163674 SIMONE APARECIDA DELATORRE e outro(a)
APELADO(A) : UNIMED DE IBITINGA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP291667 MAURICIO CASTILHO MACHADO
No. ORIG. : 00218102520124036100 19 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado pela Unimed de Ibitinga Cooperativa de Trabalho Médico, no qual pretende a impetrante impedir que a autoridade impetrada aplique novas multas, bem como, afaste a exigibilidade dos Autos de Infração TI258016 - notificação 345658; TR134380- notificação 346375 e TR 134713 - notificação 346951, bem como possibilite o direito de utilizar-se do estabelecimento situado na Rua Rodrigues Alves 214, Centro Nova Europa/SP, como dispensário de medicamentos.

Narrou a impetrante que foi autuada pelo Conselho Regional de Farmácia - SP, sob o fundamento de não possuir técnico responsável no dispensário de medicamentos perante o Conselho Regional de Farmácia, nos termos do artigo 24 da Lei nº 3.820/60. Afirma também que nessas unidades são realizadas consultas médicas, pequenos atendimentos ambulatoriais e exames complementares, motivo pelo qual mantém pequenas quantidades de medicamentos que são utilizados nos consultórios.

A autoridade impetrada prestou informações.

A r. sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que se abstenha de aplicar novas penalidades à impetrante, bem como, para afastar a exigibilidade dos Autos de Infração TI258016 - notificação 345658; TR134380- notificação 346375 e TR 134713 - notificação 346951. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Em razões recursais (fls. 120/127), sustenta em síntese a impetrada a reforma do *decisum*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

A Remessa Oficial deve ser recebida por interposta, nos termos do artigo 475, I, do Código de Processo Civil.

No mais, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de*

segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento no sentido de que a Lei nº 5.991/73, em seu artigo 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo Conselho profissional às farmácias e drogarias.

Sobre esse tema a Súmula 140 do ex-TFR: *"As unidades hospitalares com até 200 (duzentos) leitos, que possuam dispensário de medicamentos, não estão sujeitas à exigência de manter farmacêutico."*

Todavia, restou consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça firme no sentido de que a Súmula 140 do ex-TFR deve ser interpretada considerando dispensário de medicamentos a pequena unidade hospitalar **com até 50 (cinquenta) leitos para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico, conforme acórdão proferido no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, assim ementado:**

"ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008. Recurso especial improvido."

Em caso análogo, decidiu esta Corte, coerente com a jurisprudência superior consolidada:

AC 0011096-72.2009.4.03.6112, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJE 29/10/2012: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO INOMINADO. RESPONSABILIDADE TÉCNICA. FARMACÊUTICO EM DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS ATÉ 50 LEITOS. INEXIGIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA RECENTE DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA (RESP 1.110.906). INTERPRETAÇÃO DA SÚMULA 140/TFR. RECURSO PROVIDO.

1. Na atualidade, o Superior Tribunal de Justiça, no RESP 1.110.906, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 07/08/2012, pelo regime do artigo 543-C do Código de Processo Civil, ao interpretar a Súmula 140/TFR, considerou que o conceito de dispensário de medicamentos atinge somente a pequena unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, para efeito de afastar a obrigatoriedade da exigência de manter profissional farmacêutico.

2. Na espécie, a agravada possui um dispensário de medicamentos de unidade hospitalar com 53 leitos, conforme ficha do Ministério da Saúde (f. 236), com registro no Conselho Regional de Medicina, em dissonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que cabe a reforma da decisão agravada, com a inversão dos ônus da sucumbência.

3. Agravo inominado provido."

Como se observa, a impetrante mantém pequena unidade vinculada à atividade de saúde, estabelecida no Município de Nova Europa, para atendimento dos usuários de planos de saúde estabelecidos nesse Município. Portanto, a sentença está em consonância com o recente entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pelo que deve ser mantida tal como proferida.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial tida por interposta, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00152 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006487-39.2010.4.03.6103/SP

2010.61.03.006487-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : CONSCRI PREV CORRETORA DE SEGUROS DE VIDA LTDA -ME
ADVOGADO : SP183579 MARCELO AUGUSTO PIRES GALVÃO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal - MEX
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00064873920104036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Conscri Prev Corretora de Seguros de Vida Ltda - ME, contra a r. sentença que extinguiu o feito sem resolução de mérito com fulcro no artigo 10 da Lei nº 12.016/2009 c/c artigo 267, I, do Código de Processo Civil, tendo o MM. Juiz entendido que não houve prova do direito líquido e certo da impetrante na exata medida em que os atos eventualmente excessivos de detenção de civis na área militar constituem circunstância de fato cuja comprovação plena demandaria dilação instrutória.

Narra a impetrante que explora atividade comercial de planos de consórcio em geral, corretagem de seguros dos ramos de vida, capitalização e planos previdenciários, prestação de serviços de consultoria e assessoria em crédito e cobrança extrajudicial. Afirma que exerce, desde o ano de 1996, sua atividade empresarial dentro do Centro Técnico Aeroespacial - CTA, localizado na cidade de São José dos Campos, vendendo produtos para servidores públicos federais que lá trabalham e residem. Ocorre que, se encontra impossibilitada de comercializar seus produtos dentro do CTA, em razão dos obstáculos criados dentro da área do CTA, impedindo que a impetrante visite seus clientes (fl. 07).

Informações prestadas (fls. 265/271).

A r. sentença extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos dos artigos 10 da Lei nº 12.016/09 e 267, I, do Código de Processo Civil. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Em razões recursais (fls. 288/305), sustenta em síntese a reforma da r. sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso de apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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"*.

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data. Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, aduz em síntese a impetrante que explora atividade comercial de planos de consórcio em geral, corretagem de seguros dos ramos de vida, capitalização e planos previdenciários, prestação de serviços de consultoria e assessoria em crédito e cobrança extrajudicial. Afirma que exerce, desde o ano de 1996, sua atividade empresarial dentro do Centro Técnico Aeroespacial - CTA, localizado na cidade de São José dos Campos, vendendo produtos para servidores públicos federais que lá trabalham e residem. Ocorre que, se encontra impossibilitada de comercializar seus produtos dentro do CTA, em razão dos obstáculos criados dentro da área do CTA, impedindo que a impetrante visite seus clientes (fl. 07).

Alega, ainda a impetrante, que não há fundamento para os atos de restrição de acesso de seus empregados uma vez que comercializa seguros de vida e empréstimo consignados aos funcionários daquele departamento.

Entretanto, como bem ponderou o ilustre magistrado na r. sentença (fls. 275/277), a sustentação fática do exercício do poder de polícia exercido pelo impetrado, além de gozar de presunção de validade, não se inquina por nenhuma causa jurídica de nulidade provada nos autos, pelo que toda a tese da impetração não desborda de discussão de alcance normativo ou na expressão tradicional de lei em tese.

A existência ou não de atos eventualmente excessivos de detenção de civis na área militar constituem circunstância de fato cuja comprovação demandaria dilação probatória o que não é cabível na via do *mandamus*.

Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o *writ* não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA .

I - O mandado de segurança exige que o direito a ser tutelado apresente-se líquido e certo, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial.

II. Se a questão debatida depende de dilação probatória, caracteriza-se inadequada a eleição da via do mandamus. (grifo nosso).

III. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3aR AMS. n. 278706 processo nº 2005.61.200050678, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, 10ª Turma, v.u., j.19.09.2006; DJU 11.10.2006 p.710)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora, todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHNSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00153 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006958-59.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006958-5/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA

PARTE AUTORA : INFINITAS TINTAS E FERRAGENS LTDA

ADVOGADO : SP242377 LUIZ HENRIQUE BRITO PRESCENDO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renováveis IBAMA
PROCURADOR : SP130777 ANDREA FILPI MARTELLO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO PAULO>1ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00069585920134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença (fls. 97/99), pela qual o MM. Juiz Federal da 2ª. Vara Cível de São Paulo concedeu a segurança, para determinar a suspensão da exigibilidade do débito relativo à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA, inscrito em dívida ativa da União sob o nº 23796, assegurando ao impetrante a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Narrou a impetrante que, originariamente, a ARTESP - Associação dos Revendedores de Tintas do Estado de São Paulo, da qual é associada desde 1989, impetrou mandado de segurança coletivo, distribuído sob o nº 0000835-60.2004.4.03.6100, em face do Superintendente do Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e Recursos Naturais Renováveis em São Paulo, objetivando ver afastado o recolhimento da Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA.

O Juízo Federal da 3ª. Vara Cível de São Paulo/SP, em sede de mandado de segurança coletivo, concedeu a segurança, por entender que os associados da ARTESP não estão incluídos no campo de incidência da taxa. Tal decisão foi reformada por esta Corte aduzindo ser constitucional a cobrança. Todavia, a liminar foi deferida às fls. 40/41, a fim de que, enquanto vigente a decisão proferida na Medida Cautelar Inominada nº 0004197-90.2011.4.03.0000, seja anotada a suspensão da exigibilidade tributária do crédito tributário concernente à TCFA, relativa ao período de apuração compreendido entre o primeiro trimestre de 2007 e o quarto trimestre de 2008, não devendo este servir de óbice à emissão da Certidão positiva de débitos com efeitos de negativa ou mesmo motivar a inclusão de seu nome no CADIN.

O Superintendente do IBAMA prestou informações (fls. 83/84), informando que atendendo à medida liminar, todas as medidas cabíveis foram tomadas a fim de suspender a exigibilidade do crédito, o cancelamento do protesto e a exclusão do nome da impetrante no CADIN.

A sentença concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pela manutenção da r. sentença.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Trata-se de remessa oficial à sentença que concedeu a ordem para enquanto perdurar a decisão suspensiva proferida na Medida Cautelar Inominada n.º 0004197-90.2011.4.03.0000, determinar que seja suspensa a exigibilidade do débito relativo à Taxa de Controle e Fiscalização Ambiental - TCFA inscrito em dívida ativa da União sob o n.º 23796, assegurando ao impetrante a obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Sem recurso voluntário subiram os autos à Corte.

In casu, restou comprovado nos autos a existência do direito líquido alegado pela impetrante.

Com certeza, há um mandado de segurança coletivo impetrado pela Associação dos Revendedores de Tintas do Estado de São Paulo sob o n.º 0000835-60.2004.403.6100, da qual o impetrante é associado. Naqueles autos, a discussão versa acerca da exigibilidade da TCFA - pendente de decisão administrativa. Houve decisão em primeira instância que julgou procedente o pleito da Associação. Em sede de apelação a r. decisão foi reformada. A Associação interpôs recurso extraordinário e especial, tendo sido admitido o recurso especial. A fim de obter efeito suspensivo ao recurso especial e manter o afastamento da TCFA, foi ajuizada medida cautelar sob o n.º 0004197-90.2011.403.0000, que conferiu efeito suspensivo ao recurso especial.

Dessa forma, a autoridade impetrada informou que estava adotando as medidas necessárias para anotação da suspensão da exigibilidade tributária, bem como que já havia solicitado a exclusão no CADIN.

A impetrante comprova ser associada da ARTESP, impetrante do mandado de segurança coletiva em que, enquanto perdurar a decisão da medida cautelar inominada, restou afastada a exigência do recolhimento da TCFA.

Nesta instância, opinou a Procuradoria Regional da República pela confirmação da sentença, salientando, a propósito, que:

"Da análise dos autos, pode-se depreender que, no bojo da Medida Cautelar Inominada n.º 0004197-90.2011.4.03.0000, ajuizada pela ARTESP em face do IBAMA, foi deferido o efeito suspensivo requerido para o Recurso Especial interposto, por meio do qual pretende a cessação dos efeitos da norma veiculada pela Lei n.º 6.938/1981, alterada pela Lei n.º 10.165/2000, que instituiu a TCFA, para as empresas constantes em seu quadro associativo. Sendo a impetrante associada da ARTESP desde 11.12.1989 (fl. 28) e estando a decisão proferida nos autos da referida Medida Cautelar em vigor (fls. 30/36), correta a suspensão da exigibilidade do crédito em pauta. Ademais, é importante salientar que a autoridade autárquica noticiou nos autos que estaria adotando as medidas necessárias para anotação da suspensão da exigibilidade sub judice, bem como já havia solicitado a exclusão do registro da impetrante do CADIN (fls. 83/84)" (f. 114).

Assim, a cobrança da Taxa de Fiscalização Ambiental em face do impetrante não pode prosseguir, tendo em vista a suspensão da exigibilidade já conferida em decisão proferida nos autos da medida cautelar acima mencionada.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial na forma da fundamentação acima.

P. Intime-se.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00154 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009725-18.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.009725-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : FRANCISCO ALVES DA SILVA
ADVOGADO : SP249821 THIAGO MASSICANO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00097251820104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por Francisco Alves da Silva, contra a r. sentença (fls. 235/236vº) que extinguiu o feito sem resolução de mérito com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, tendo o MM. Juiz entendido que não houve prova do direito líquido e certo da impetrante na exata medida em que a anulação do auto de infração nº 16095.000283/2006-11, lavrado sob o fundamento de constatação de acréscimo patrimonial sem comprovação de origem de recursos, constituem circunstância de fato cuja comprovação plena demandaria dilação instrutória.

Em razões recursais (fls. 254/267), sustenta em síntese a apelante que não há necessidade de dilação probatória para o julgamento do feito. Requer seja provido seu recurso, para que seja anulado o auto de infração nº 16095.000283/2066-11 e expedida a Certidão Positiva com efeitos de Negativa.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág

59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, trata-se de mandado de segurança em que pretende o impetrante a anulação do auto de infração nº 16095.000283/2006-11, lavrado sob o fundamento de constatação de acréscimo patrimonial sem comprovação de origem de recursos.

O apelante é pessoa física de direito privado e, dentre suas atividades, atua no ramo de construções e saneamento. Em 10.05.2006 foi intimado à apresentar a fiscalização extratos relativos a gastos com cartões de créditos; demonstrando gastos mensais; planilhas de movimentos financeiros relativos a recursos e aplicações referente ao período de janeiro a dezembro de 2004, tendo em vista que foi apurada pela Secretaria da Receita Federal, divergência entre gastos com cartões de crédito e recursos disponíveis em nome do sujeito passivo. O impetrante alega que os recursos suspeitos originaram-se dos rendimentos provenientes da pessoa jurídica da qual é sócio (Tetralix Construções e Saneamento - Ltda - CNPJ 01.211.467/0001-43), afirmando, ainda que se utilizou do cartão de crédito de sua titularidade para efetivação de despesas afetas à empresa, uma vez que não possui cartão corporativo.

Dessa forma, afirma que o acréscimo patrimonial foi justificado, bem como o procedimento fiscal levado a efeito pela autoridade coatora encontra-se livre de ilegalidades, salientando que sequer foi concluído, razão pela qual os débitos ali apontados não poderiam servir de óbice à obtenção de certidão de regularidade fiscal.

Entretanto, como bem ponderou o ilustre magistrado na r. sentença (fls. 235/236), "*para que possa apurar se o acréscimo patrimonial lançado na declaração de rendimentos do impetrante possui origem comprovada de recursos, afigura-se absolutamente indispensável a realização de perícia contábil/financeira (...)*". Assim, não é possível em sede do presente *mandamus* o direito invocado, em razão da extrema necessidade de dilação probatória.

Com efeito, doutrina e jurisprudência pátrias são unânimes em reconhecer que o *writ* não é a via processual adequada para os pleitos que necessitam de dilação probatória, tendo em vista ser requisito para sua impetração a existência de direito líquido e certo. Às causas nas quais a demonstração do direito invocado depende de instrução probatória, restam resguardadas as vias ordinárias.

Nessa esteira, oportuno colacionar venerando acórdão desta Egrégia Corte:

"PROCESSO CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. AUXÍLIO-DOENÇA. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DILAÇÃO PROBATÓRIA.

I - O mandado de segurança exige que o direito a ser tutelado apresente-se líquido e certo, devendo todos os elementos de prova acompanhar a petição inicial.

II. Se a questão debatida depende de dilação probatória, caracteriza-se inadequada a eleição da via do mandamus. (grifo nosso).

III. Processo extinto sem julgamento do mérito. Apelação prejudicada."

(TRF 3aR AMS. n. 278706 processo nº 2005.61.200050678, Relator Desembargador Federal GALVÃO MIRANDA, 10ª Turma, v.u., j.19.09.2006; DJU 11.10.2006 p.710)

"MANDADO DE SEGURANÇA. PEDIDO DE TUTELA JURISDICIONAL PARA PAGAMENTO PARCIAL DE DÉBITO FISCAL COM BENEFÍCIO DA DENÚNCIA ESPONTÂNEA - INSTRUÇÃO DEFICIENTE DA INICIAL - AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DOCUMENTAL DAS MATÉRIAS FÁTICAS ARGUIDAS - SENTENÇA QUE INDEFERIU A INICIAL MANTIDA.

I- Na dicção do art. 1º da Lei nº 1.533/51, cabe mandado de segurança para coibir abusos do Poder Público como também para evitar os efeitos de um ato iminente, capaz de lesar ou violar direito. Assim, qualquer cidadão pode discutir em juízo ato que entende ilegal, abusivo, ainda que sob enfoque preventivo.

II- No caso concreto, da inicial é possível se extrair a pretensão da impetrante de obter tutela jurisdicional preventiva que lhe assegure a possibilidade de recolhimento parcial de débito fiscal junto ao INSS - com reconhecimento de ocorrência da denúncia espontânea - sem que tenha de suportar eventuais ônus da mora,

todavia, não restaram demonstrados minimamente os elementos fáticos ligados à existência do direito líquido e certo alegado e ao modo pelo qual o mesmo encontrar-se-ia ameaçado.

III- A evidente instrução deficiente do mandamus conduz o julgador a invencíveis dúvidas quanto aos fatos argüidos na inicial - inclusive sobre a própria existência dos débitos.

IV- A ausência de demonstração pela parte impetrante das questões de fato diretamente relacionadas à existência do direito alegado, aliada a incompatibilidade da dilação probatória com o rito do mandado de segurança, acarreta a inviabilidade da análise das teses jurídicas levantadas.

V- Apelação improvida."

(TRF da 3ª Região, AMS 93.03.006394-5, PRIMEIRA TURMA, rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, DJU 17/05/2007. p. 303).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00155 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002255-51.2014.4.03.6100/SP

2014.61.00.002255-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : JOSE ROBERTO OSTROCK
ADVOGADO : SP303577 GUILHERME HENRIQUE SCARAZZATO OSTROCK e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00022555120144036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em mandado de segurança impetrado por José Roberto Ostrock em face do Procurador da Fazenda Nacional de São Paulo (fl. 09), com o fim de que seja determinada a sustação do protesto referente a CDA nº 80112019814.

Sustenta em síntese o impetrante que foi surpreendido com o protesto da Certidão de Dívida Ativa nº 80112019814, lavrada no livro 2221-G, folhas 158, de 17 de outubro de 2013, protocolo nº 420/14.10.2013, pelo Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Jundiá - SP.

Liminar indeferida (fls. 16/18).

Processado o feito, sobreveio sentença de extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do artigo 6º, §5º, da Lei nº 12.016/09 e art. 267, VI do CPC, em razão da incorreta indicação da autoridade tida como coatora (ilegitimidade de parte). Sem condenação ao pagamento de honorários advocatícios.

Em razões recursais, sustenta em síntese o impetrante que foi surpreendido com o protesto da CDA nº 80112019814, lavrado no livro 2221-G, folhas 158, de 17 de outubro de 2013, protocolo nº 420/14.10.2013, pelo Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Jundiá - SP e que se consta como sacador tão somente a Fazenda Nacional, com endereço na capital.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta E. Corte.

O Ministério Público Federal opinou em parecer pelo prosseguimento da ação.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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"*.

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

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 indicada a autoridade capaz de reverter o ato tido como coator, isto é, detentora da competência para cumprir a decisão judicial exarada no mandado de segurança.

No caso dos autos, o Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo - SP, informou que a CDA nº 80112019814 objeto da lide encontra-se inscrita e sob a responsabilidade da Procuradoria Seccional da Fazenda Nacional em Jundiáí, onde se localiza o domicílio fiscal do impetrante.

Apela o impetrante trazendo argumentos de quem seja a autoridade coatora, insistindo na tese de que é o Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo.

In casu, quem praticou o ato não foi o Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo - SP e sim o Procurador da Seccional de Jundiáí-SP, inclusive a CDA foi protestada no Tabelião de Protesto de Letras e Títulos de Jundiáí - SP (fl.09).

O CTN assim dispõe concernente ao domicílio fiscal:

"Art. 127. Na falta de eleição, pelo contribuinte ou responsável, de domicílio tributário, na forma da legislação aplicável, considera-se como tal:

I - quanto às pessoas naturais, a sua residência habitual, ou, sendo esta incerta ou desconhecida, o centro

habitual de sua atividade;"

Desta forma, indevida é a indicação do Procurador da Fazenda Nacional em São Paulo - SP, para figurar no pólo passivo desta demanda, devendo o feito ter sido ajuizado perante o Juízo Federal daquela localidade - 28ª.

Subseção Judiciária do Estado de São Paulo, assim como ocorreu com a ação cautelar nº 0006724-90.2013.403.6128, em trâmite perante a 1ª Vara de Jundiá, na qual se discute a mesma CDA (Fl. 15).

Manifestou-se esta E. Corte:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO JULGADA MONOCRATICAMENTE. POSSIBILIDADE. MANDADO DE SEGURANÇA. SALÁRIO-EDUCAÇÃO. ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. O artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula 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. Assentada a jurisprudência no sentido de que legitimada para o mandado de segurança é autoridade administrativa com atribuições legais para praticar ou desfazer o ato pretendido ou impugnado na impetração.

3. No caso dos autos, não obteve êxito o impetrante em demonstrar o seu domicílio fiscal, à medida que mesmo após afirmar ser o município de Bebedouro/SP o seu domicílio fiscal, aduz que o endereço informada à Receita Federal para proceder às fiscalizações e notificações é o município de Monte Azul Paulista/SP, daí porque manifestamente inviável a reforma preconizada.

4. Agravo legal não provido."(MAS 00051692420104036102, Rel. Des. Fed. Johansom di Salvo, TRF3 - Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 de 25/04/2013).

À vista do referido e, nos termos do artigo 557 *caput* do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

Após o decurso do prazo legal, retornem os autos à vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00156 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012394-33.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.012394-0/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : BMM ASSESSORIA E SERVICOS LTDA -ME
ADVOGADO : SP306443 EDSON PAULO EVANGELISTA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00123943320124036100 17 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por BMM Assessoria e Serviços Ltda - ME, contra sentença que julgou extinto o feito sem resolução de mérito, por falta de interesse processual, uma vez que o impetrante não teria esgotado a esfera administrativa antes de recorrer ao Judiciário.

Sustenta o impetrante que requereu em caráter liminar a sua inclusão no cadastro de empresas do Simples Nacional, tendo em vista que cumpriu com todas as exigências solicitadas pelo apelado. Contudo, em razão de estar pendente a sua impugnação ao termo de indeferimento do Simples Nacional na esfera administrativa. A

MMa. Juíza extinguiu o feito sem resolução de mérito, por ausência de interesse processual, nos termos do artigo 267 VI, do Código de Processo Civil.

Em razões recursais, requer preliminarmente a impetrante, a concessão de medida liminar determinando ao apelado a imediata inclusão da apelante no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e contribuições devidos pela Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com seus efeitos retroativos a 1º/1/2012, uma vez que cumpriu com todas as exigências dentro do prazo legal (fls. 69/82). No mérito, a apelante requer a reforma do *decisum*.

Com contrarrazões, vieram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo afastamento da preliminar de ausência de interesse processual e, no mérito pelo provimento da apelação.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in *Writs Constitucionais*, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in *Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data*, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, a impetrante BMM - Assessoria e Serviços Ltda - ME, impetrou o presente com pedido de liminar, objetivando provimento jurisdicional que determine a imediata inclusão da impetrante no Regime Especial Unificado de Arrecadação de Tributos e Contribuições devidos pelas Microempresas e Empresas de Pequeno Porte - Simples Nacional, com seus efeitos retroativos a 1º/01/2012, uma vez que cumpriu todas as exigências dentro do prazo legal.

A MMA. Juíza extinguiu o feito sem resolução de mérito em razão da ausência de interesse processual, por ainda estar em andamento a impugnação ao termo de indeferimento do Simples Nacional na esfera administrativa.

Entende a apelante que a MMA. Juíza em sua sentença não levou em consideração os prejuízos que a empresa vem sofrendo por conta dessa não regularização e, por não conseguir a emissão de certidões negativas com a regularização do cadastro junto ao respectivo órgão.

O Art. 267, VI dispõe o seguinte:

"Art. 267. Extingue-se o processo, sem resolução de mérito:

(...)

VI - quando não concorrer qualquer das condições da ação como possibilidade jurídica, a legitimidade de partes e o interesse processual:

(...)"

Todavia, não há que se falar em falta de interesse processual, pois o caso em tela não se enquadra nas hipóteses de vedação à impetração de mandado de segurança, em razão de não haver decisão definitiva na esfera administrativa.

O ato coator a ser sanado existe no momento em que foi indeferido o pleito da impetrante e, conforme se observa do artigo 1º da Lei do Mandado de Segurança um dos requisitos da concessão da medida é o ato coator a ser sanado, conforme se verifica a seguir:

"Art. 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.

Desta forma, diferentemente do que foi alegado a Lei do Mandado de Segurança não determina que deva ser esgotada a via administrativa para que se possa discutir a questão judicialmente. Nesse sentido é antiga a jurisprudência do STJ (AgRg no RMS 17.050/DF, Rel. Ministro GILSON DIPP, QUINTA TURMA, julgado em 03/08/2004, DJ 06/09/2004, p. 273; REsp 664682/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 282; RMS 13.893/MS, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2008, DJe 24/03/2008; REsp 664.682/RS, Rel. Ministro JOSÉ ARNALDO DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 18/10/2005, DJ 21/11/2005, p. 282). A seguir reporto-me aos seguintes julgados:

AMS 00089893220074013800, Rel. Des. Fed. SOUZA PRUDENTE, e-DJF1 10/12/2010:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR DE NECESSIDADE DE EXAURIMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA, DE AUSÊNCIA DE DIREITO LÍQUIDO E CERTO E DE ILEGITIMIDADE PASSIVA AD CAUSAM REJEITADAS. CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA - CREA. REGISTRO NO CONSELHO. DESNECESSIDADE. COMPROVAÇÃO DA ATIVIDADE BÁSICA OU DA NATUREZA DOS SERVIÇOS PRESTADOS PELO PROFISSIONAL OU PELA EMPRESA. ARTS. 1º E 7º DA LEI Nº 5.194/66. ART. 1º DA LEI Nº 6.839/80. AUTO DE INFRAÇÃO. NULIDADE.

I - "Por força do princípio da inafastabilidade da tutela jurisdicional (CF, art. 5º, XXXV), não se constitui em ausência de interesse de agir o não exaurimento das vias administrativas, não subsistindo, por conseguinte, a extinção do processo, sob esse fundamento, como no caso." (AMS 2005.34.00.034664-9, Rel. Desembargador Federal Souza prudente, TRF1, Sexta Turma, e-DJF1 Data: 04/08/2008 Página: 467). Preliminar rejeitada, na espécie.

II - Rejeitada, ainda, a preliminar de ausência de prova do direito líquido e certo do impetrante, pois se confunde com o próprio mérito da impetração.

III - Rejeitada, também, a preliminar de ilegitimidade passiva ad causam, porquanto o recurso administrativo foi julgado pela Câmara Especializada de Engenharia Mecânica e Metalúrgica, representada pelo seu Presidente, que, inclusive, defendeu-se do ato impugnado.

IV - O critério legal para aferir-se a obrigatoriedade de registro e fiscalização pelos conselhos profissionais é determinado pela atividade básica ou pela natureza dos serviços prestados pela empresa recorrida.

V - Tendo em vista a atividade principal desenvolvida pela impetrante, definidas pelos objetivos sociais descritos nos autos, e o disposto nos arts. 1º e 7º da Lei nº 5.194/66, verifica-se que deve ser anulado o Auto de Infração nº 2005003114, lavrado em desfavor da impetrante, e os efeitos dele decorrentes, bem como deve ser declarada a desnecessidade da contratação de engenheiro mecânico ou o registro da empresa no CREA/MG, pois se trata, na espécie, de empresa que se dedica à produção e à comercialização de pequenas peças ou modelos e ferramentas de fundição, e, de acordo com a alteração contratual constante dos autos, a atividade de usinagem não faz mais parte dos objetivos sociais da empresa.

VI - Apelação e remessa oficial desprovidas. Sentença confirmada."

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. ISENÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA. CARDIOPATIA GRAVE COMPROVADA. O MAGISTRADO NÃO ESTÁ ADSTRITO AO LAUDO MÉDICO OFICIAL, JÁ QUE É LIVRE NA APRECIÇÃO DAS PROVAS. **DESNECESSIDADE DE ESGOTAMENTO DA VIA ADMINISTRATIVA. ISENÇÃO QUE SE APLICA A COMPLEMENTAÇÃO DE APOSENTADORIA PRIVADA.**

(...)

2. A perícia médica oficial não é o único meio de prova habilitado à comprovação da existência de moléstia grave para fins de isenção de imposto, porque no Direito Brasileiro o Juiz não está vinculado ao que dispõe um laudo oficial, podendo proceder a livre apreciação da prova (art. 130 do CPC - STJ: AgRg no AREsp 357.025/RS, Rel. Ministra ASSUSETE MAGALHÃES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/08/2014, DJe 01/09/2014; EDcl no AgRg no AgRg nos EAREsp 258.835/PE, Rel. Ministro OG FERNANDES, CORTE ESPECIAL, julgado em 20/08/2014, DJe 01/09/2014; AgRg no AREsp 126.555/MS, Rel. Ministro RICARDO VILLAS BÓAS CUEVA, TERCEIRA TURMA, julgado em 19/08/2014, DJe 01/09/2014), dogma que vige mesmo em sede de mandado de segurança (STJ: AgRg no AREsp 415.700/RJ, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 26/11/2013, DJe 09/12/2013).

(...)."

(TRF3, AMS n.º 0019324-33.2013.4.03.6100, Rel. Des. Fed. JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, j. 27/11/2014, e-DJF3 05/12/2014)

Assim, restou caracterizado o legítimo interesse processual o que leva à análise do mérito e não a sua extinção sem resolução, devendo os autos retornarem ao r. Juízo *a quo*, uma vez que não houve informações da autoridade impetrada.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, do Código de Processo Civil, anulo *ex officio* a r. sentença monocrática, devendo os autos retornarem à Vara de Origem para o regular prosseguimento do feito e análise do mérito, restando prejudicada a apelação, na forma da fundamentação acima.

P. R. Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00157 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011774-61.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.011774-9/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : WHANG JUL LA
ADVOGADO : SP148105 GUSTAVO CONDE VENTURA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00117746120124036119 1 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Whang Jul La em face do Inspetor da Alfândega do Aeroporto Internacional de Guarulhos - SP, no qual pretende a impetrante a liberação de mercadorias transportadas - agulhas de acupuntura acondicionadas em 16 malas de 32 Kg cada - apreendidas na alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo - Guarulhos, em razão da ausência de manifesto de carga ou documento equivalente.

Narrou a impetrante que embarcou em Seul com destino final em Assunção, em voo com escalas em Dubai e Guarulhos, trazendo 16 malas pesando 32 Kg cada uma. Por ocasião da conexão em Guarulhos, teve sua carga apreendida pela Receita Federal, sem qualquer notificação. Argumentou a autoridade impetrada que a carga não se encontrava manifestada no voo respectivo.

Sustenta a impetrante o direito à liberação uma vez que seu destino final é Assunção, razão pela qual ilegítima a apreensão das mercadorias.

Liminar deferida em parte (fls. 68/69).

A r. sentença concedeu a segurança, determinando à autoridade impetrada que proceda à liberação das mercadorias, trazidas como bagagem, mas não como seu desembarço no Brasil, e sim, apenas para seguir viagem ao Paraguai, pela mesma companhia aérea a fim de possibilitar à impetrante pleitear a liberação naquele país de destino. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF. Em razões recursais (fls. 82/89), sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*

Sem contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo provimento do recurso de apelação.

Às fls. 105/113, há um ofício da Alfândega do Aeroporto Internacional de São Paulo datado em 25.06.2013, informando que foi cumprida a r. decisão proferida na sentença com liberação das mercadorias entregues ao representante da Companhia Emirates para embarque em voo da Cia Aérea por ela contratada (TAM), com destino a Assunção no Paraguai com data do vôo em 17/06/2013 (fl. 108).

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Dispõe o art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, que o processo será extinto, sem resolução de mérito, quando não concorrer qualquer das condições da ação, como a possibilidade jurídica, a legitimidade das partes e o interesse processual.

Consoante o magistério de Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery, "existe interesse processual quando a parte tem necessidade de ir a juízo para alcançar a tutela pretendida e, ainda, quando essa tutela jurisdicional pode

trazer-lhe alguma utilidade do ponto de vista prático" (*Código de Processo Civil Comentado e Legislação Extravagante*, 9ª ed., nota 16 ao art. 267, Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 504).

Ainda, o § 3º, do art. 267 e o art. 462 da lei adjetiva preveem, respectivamente, que:

"Art. 267, § 3º - O juiz conhecerá de ofício, em qualquer tempo e grau de jurisdição, enquanto não proferida a sentença de mérito, da matéria constante dos ns. IV, V e VI;(...)"

"Art. 462 - Se depois da propositura da ação, algum fato constitutivo, modificativo ou extintivo do direito influir no julgamento da lide, caberá ao juiz, tomá-lo em consideração, de ofício ou a requerimento da parte, no momento de proferir a sentença"

In casu, observo que com o cumprimento da liminar e da sentença proferidas nos presentes autos, exauriu-se, por completo, o objeto do presente *mandamus*. Isso porque as mercadorias constantes foram liberadas a fim de que pudessem ser embarcados imediatamente para o local de destino e eventual direito do Fisco de adotar as medidas que entender cabíveis com relação à conduta descrita nos autos foi resguardado, pelo que restou caracterizada a satisfatividade da medida, configurando a carência superveniente de interesse processual, devendo o processo ser julgado extinto, sem resolução do mérito, nos termos do disposto no art. 267, VI e § 3º, do Código de Processo Civil, restando, por conseguinte, prejudicados o recurso de apelação da União e o reexame necessário.

Nesse sentido já decidiu o Egrégio Superior Tribunal de Justiça e a Colenda 6ª Turma desta Corte, em casos análogos:

"PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CUMPRIMENTO DA LIMINAR. ÍNDOLE SATISFATIVA. PERDA SUPERVENIENTE DO OBJETO. OCORRÊNCIA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO.

1. *"A chamada liminar satisfativa é aquela que exaure por completo o objeto da ação, de modo a esgotar o mérito a ser futuramente apreciado pelo Colegiado, verdadeiro competente para análise da pretensão [...]"* (AgRg no AgRg no MS 14.336/DF, Napoleão Nunes Maia Filho. Terceira Seção, julgado em 26.8.2009, DJe 10.9.2009).

2. *O cumprimento da liminar anteriormente concedida, cuja natureza satisfativa lhe era inerente, impõe o reconhecimento da perda superveniente do objeto do mandado de segurança. Precedentes: MS 11.041/DF, Rel. Min. Laurita Vaz, Terceira Seção, DJ 24.4.2006, p. 350; MS 4611/DF, Rel. Min. Vicente Leal, Terceira Seção, DJ 24.5.1999, p. 90.*

3. *Impõe-se o não conhecimento do recurso especial por ausência de prequestionamento, vez que o dispositivo de lei apontado como violado não foi examinado pela decisão atacada, apto a viabilizar a pretensão recursal. Súmula 211/STJ.*

Agravo regimental improvido."

(2ª Turma, AgRg no REsp 1209252/PI, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 09.11.10, DJe de 17.11.10).

"ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. LIBERAÇÃO DE PRODUTO FARMACÊUTICO VETERINÁRIO. SENTENÇA PARCIALMENTE CONCESSIVA . PRAZO DE VALIDADE DO PRODUTO EXPIRADO. IRREVERSIBILIDADE DA SITUAÇÃO. PERDA SUPERVENIENTE DO INTERESSE PROCESSUAL.

1. *A impetrante requereu a liberação de produto farmacêutico veterinário importado que, após o desembarço automático, foi submetido à conferência física que constatou erro na classificação da mercadoria, aplicando a pena de perdimento do bem, sob o fundamento de que os tributos aduaneiros foram pagos apenas em parte, mediante artifício doloso.*

2. *Proferida sentença parcialmente concessiva, foi a mercadoria liberada em julho de 1999.*

3. *Diante deste fato e considerando-se sobretudo que a validade do produto expirou em 27 de outubro de 2000, nos termos do laudo do laboratório de análises do Ministério da Fazenda, com o decurso do tempo, o presente mandamus perdeu o objeto.*

4. *A liberação judicial da mercadoria associada à irreversibilidade da situação tornam inócua a prestação jurisdicional, caracterizando a perda superveniente do interesse processual.*

5. *Processo extinto sem a resolução do mérito. Remessa oficial prejudicada."*

(TRF 3º Região, AMS nº 1999.61.04.003466-2, relatora Desembargadora Consuelo Yoshida, J. 01.08.07, DJ 06.12.10).

Por fim, entendo descabida a condenação da Impetrante ao pagamento de honorários advocatícios em favor da União Federal, a teor das Súmulas ns. 105 e 512, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, respectivamente. Nesse sentido já se manifestou o Colendo Superior Tribunal de Justiça, em caso análogo (v.g.

AgRg nos Edcl no Resp n. 422.734/GO, 1ª Turma, Rel. Min. Teori Zavascki, j. 07.10.03, v.u., DJ 28.10.03, p. 192).

À vista do referido, e nos termos do artigo 557 *caput*, do Código de Processo Civil, DECLARO EXTINTO O PROCESSO, SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO, nos termos do disposto nos arts. 267, VI e § 3º e 462, do referido *codex* e, por conseguinte, **NEGO SEGUIMENTO À APELAÇÃO DA UNIÃO FEDERAL E À REMESSA OFICIAL**, porquanto prejudicadas.

Observadas as formalidades legais, remetam-se os autos à Vara de Origem.
Intimem-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00158 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005753-21.2011.4.03.6114/SP

2011.61.14.005753-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : MANUFATURA DE METAIS MAGNET LTDA
ADVOGADO : SP184584 ANALU APARECIDA PEREIRA MAGALHÃES e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00057532120114036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposta por Manufatura de Metais Magnet Ltda, contra sentença (fls. 129/129vº), complementada pela r. sentença (fl. 145), que que extinguiu o feito sem resolução de mérito, nos termos do artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, cc com o artigo 462, do mesmo Código, por perda superveniente de interesse de agir, em razão da notícia nos autos de que a autoridade coatora promovera a inclusão dos débitos da impetrante no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Em razões recursais, sustenta em síntese a impetrante (fls. 147/159), a reforma integral da r. sentença, para que a autoridade impetrada seja condenada a incluir imediatamente todos os débitos ainda não inclusos no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

Com contrarrazões, subiram os autos a este Egrégio Tribunal Regional Federal.

O órgão do Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação para que seja afastado o decreto de extinção do processo e, no mérito, pela concessão da segurança.

Cumpra decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício

de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: *"conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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"*.

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

In casu, pleiteia a apelante à autoridade coatora a inclusão de todos os débitos relacionados na inicial no parcelamento da Lei nº 11.941/09.

O MM. Juiz extinguiu o feito sem resolução de mérito, por entender que diante das informações prestadas pela autoridade coatora (fls. 83/85) e respectivos documentos (fls. 88/101), não remanesce mais o interesse da prestação jurisdicional, uma vez que a inclusão dos débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09 já havia sido promovida pela referida autoridade.

A Lei nº 11.941/09 concedeu a oportunidade ao contribuinte de parcelar em até 180 (cento e oitenta) meses, débitos relativos à quaisquer tributos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e Procuradoria da Fazenda Nacional:

"Poderão ser pagos ou parcelados, em até 180 (cento e oitenta) meses, nas condições desta Lei os débitos administrados pela Secretaria da Receita Federal do Brasil e os débitos para com a Procuradoria da Fazenda Nacional, inclusive o saldo remanescente dos débitos consolidados no Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, de que trata a Lei nº 9.964, de 10 de abril de 2000, no Parcelamento Especial - PAES, de que trata a Lei nº 10.684, de 30 de maio de 2003, no Parcelamento Excepcional - PAEX, de que trata a Medida Provisória nº 303, de 29 de junho de 2006, no parcelamento previsto no art. 38 da Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, e no parcelamento previsto no art. 10 da Lei nº 10.522, de 19 de julho de 2002, mesmo que tenham sido excluídos dos respectivos programas e parcelamentos, bem como os débitos decorrentes do aproveitamento indevido de créditos do Imposto sobre Produtos Industrializados - IPI oriundos da aquisição de matérias-primas, material de embalagem e produtos intermediários relacionados na Tabela de Incidência do Imposto sobre Produtos Industrializados - TIPI, aprovada pelo Decreto nº 6.006, de 28 de dezembro de 2006, com incidência de alíquota 0 (zero) ou como não-tributados. (...)"

A adesão ao programa de parcelamento de débitos tributários é uma faculdade conferida à pessoa jurídica, cujo exercício exige a confissão irrevogável e irretratável dos débitos e a aceitação plena e irretratável de todas as condições estabelecidas no programa. Em outras palavras, o contribuinte aderente deve adequar-se aos requisitos e exigências previamente estabelecidos na legislação de regência do parcelamento.

A legislação do parcelamento e sua adesão foi disciplinada por diversas Portarias entre elas a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, a de nº 3/2010 e a Portaria nº 02/2011, que estabeleceu os procedimentos destinados a viabilizar a consolidação dos débitos anteriormente indicados pelo devedor, permitindo a retificação da modalidade do parcelamento:

"Art. 1º Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 02/2011: Para consolidar os débitos objeto de parcelamento ou de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da Contribuição Social sobre o Lucro Líquido (CSLL) de que tratam os arts. 15 e 27 da Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 6, de 22 de julho de 2009, o sujeito passivo deverá realizar os procedimentos especificados, obrigatoriamente nas etapas definidas a seguir:

I - no período de 1º a 31 de março de 2011:

- a) consultar os débitos parceláveis em cada modalidade; e*
- b) retificar modalidades de parcelamento, se for o caso;*

II - no período de 4 a 15 de abril de 2011, prestar as informações necessárias à consolidação, no caso de pessoa jurídica optante por modalidade de pagamento à vista com utilização de créditos decorrentes de Prejuízo Fiscal ou de Base de Cálculo Negativa da CSLL;

(...)

Art. 3º Será permitida a retificação de modalidade do parcelamento ao sujeito passivo que tiver pelo menos uma modalidade de parcelamento previsto nos arts. 1º ou 3º da Lei nº 11.941, de 2009, com requerimento de adesão deferido observado o prazo de que trata o inciso I do art. 1º.

§1º A retificação poderá consistir em:

I - alterar uma modalidade, cancelando a modalidade indevidamente requerida e substituindo-a por nova modalidade de parcelamento; ou

II - incluir nova modalidade de parcelamento, mantidas as modalidades anteriormente requeridas.

§2º Somente será permitida a alteração de modalidade de parcelamento caso estejam presentes, concomitantemente as seguintes condições:

(...) " (grifos nossos).

A apelante alega que nem todos os débitos estariam incluídos no parcelamento. Assim, com razão a apelante não é caso de extinção do feito sem resolução de mérito, uma vez que, resta incontroversa a cobrança indevida dos débitos discutidos nestes autos e, por força das informações prestadas (fls. 83/85), em favor do impetrante não afasta a pretensão dele de ver solucionado o mérito do presente *mandamus*, uma vez que no momento da impetração, encontravam-se presentes as três condições da ação: legitimidade das partes, possibilidade jurídica do pedido e interesse processual. Assim, não há que se falar em ausência de interesse da parte e recorrer ao Judiciário.

Sobre o tema, há jurisprudência consolidada neste Tribunal:

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. CANCELAMENTO DO DÉBITO - ÔNUS DA SUCUMBÊNCIA.

1. Hipótese em que a executada ingressou com exceção de pré-executividade, informando que os valores em cobrança estavam sendo discutidos em outras ações judiciais desde 1991. Informou que o valor aqui pretendido restou compensado com o Finsocial anteriormente recolhido, por força da liminar concedida na 3ª Vara Cível Federal. Ao final, pugnou a declaração de nulidade da certidão de dívida ativa que embasa o feito.

2. Intimada a se manifestar, a exequente limitou-se a formular sucessivos pedidos de suspensão.

3. Em 07/10/2004, a Delegacia da Receita Federal informou que "as providências já foram devidamente tomadas em relação aos créditos tributários inscritos em Dívida Ativa da União no Processo Administrativo 13802.258185/97-61, visto que em 15 de agosto de 1997 foi proferido despacho solicitando a Procuradoria da Fazenda Nacional que tomasse as providências necessárias ao cancelamento da referida Inscrição" (fls. 133). Somente em 05/03/2007 a exequente peticionou no feito requerendo a extinção da executiva em razão do cancelamento do débito.

4. Doutrina e jurisprudência reconhecem que o tratamento a ser dado à sucumbência é o já existente no ordenamento jurídico, prevalecendo o princípio da responsabilidade.

5. O entendimento esposado na Súmula 153/STJ, segundo o qual a desistência da execução, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência, também se aplica às demais hipóteses nas quais o executado necessitou constituir advogado nos autos da execução fiscal para evitar a cobrança indevida.

6. Dessa maneira, extinta a execução fiscal em decorrência do reconhecimento da cobrança indevida do crédito tributário objeto da ação executiva, impõe-se à exequente a condenação no ônus da sucumbência, ficando obrigada a reparar o prejuízo causado à executada, na medida em que esta teve despesas para se defender.

7. A quantia foi moderadamente fixada, nos termos do parágrafo 4º do artigo 20, do CPC. 8. Improvimento à apelação e remessa oficial, tida por ocorrida." (AC 200903990011290, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:05/05/2009 PÁGINA: 167.)

"TRIBUTÁRIO. EXPEDIÇÃO DE CERTIDÃO NEGATIVA DE DÉBITOS - CND. MANDADO DE SEGURANÇA. NOTÍCIA DE CANCELAMENTO DOS DÉBITOS DEPOIS DA PROLAÇÃO DA R. SENTENÇA. HIPÓTESE DO ART. 462 DO CPC. PROCEDÊNCIA. PERDA DE OBJETO INOCORRENTE. REMESSA OFICIAL À QUAL SE NEGA PROVIMENTO.

1. Embora informado pela Impetrante que os débitos que impediam a concessão de certidão negativa de débito haviam sido quitados antes do ajuizamento da demanda, a Autoridade não reviu seu ato expedindo essa certidão, o que só ocorreu por força de ordem liminar.

2. Conseqüentemente, ainda que reconhecido o direito, a ação e, conseqüentemente, a remessa oficial não perderam seu objeto, o que ocorreria na eventualidade de ter informado desde logo ter revisto seu ato e expedido a certidão, o que não ocorreu. Precedentes.

3. Caracterização da ocorrência de fato superveniente, previsto no art. 462 do CPC, que deve ser levado em conta no julgamento da causa, porque a notícia da anulação das inscrições em dívida ativa somente veio aos autos depois da prolação da r. sentença.

4. Remessa oficial improvida." (REOMS 200561009012174, JUIZ FEDERAL CONVOCADO CLAUDIO SANTOS,

TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 DATA:22/07/2008.)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. CERTIDÃO POSITIVA COM EFEITOS DE NEGATIVA. LIMINAR CONCEDIDA. PERDA DO OBJETO. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. DESCABIMENTO. ART. 515, § 3º, DO CPC. APLICABILIDADE. ALEGAÇÃO DE PAGAMENTO E DE REALIZAÇÃO DE DEPÓSITO JUDICIAL. CANCELAMENTO DAS INSCRIÇÕES. INADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL ELEITA. PARCIAL CONCESSÃO DA SEGURANÇA. REFORMATIO IN PEJUS. IMPOSSIBILIDADE.

1. A concessão de liminar objetiva afastar a ameaça que circunda o provável direito do impetrante, em casos que a perpetuação do ato coator, até solução final da lide, resulte irreversibilidade dos prejuízos causados.

2. Não possuindo natureza satisfativa ou imutável, não há perda do interesse recursal do mandado de segurança, pois as partes têm direito a obtenção do provimento jurisdicional sobre a matéria em lide, impondo-se a apreciação do mérito para confirmar ou não o direito reclamado.

3. Por se tratar de matéria exclusivamente de direito, e estando em condições de julgamento imediato, nos termos do artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil, é cabível o julgamento por esta E. Corte.

4. Restando evidenciado pela documentação acostada aos autos, o regular recolhimento do débito inscrito sob o nº 80.6.99.152000-91, bem como a realização de depósito judicial relativo ao débito inscrito sob o nº 80.6.04.007063-82, não há óbice administrativo à expedição de certidão positiva com efeitos de negativa, nos termos do art. 206, do CTN.

5. A análise de documentação apresentada, deve ser concretizada em tempo razoável, sendo certo que o contribuinte não pode ser penalizado pela inércia ou demora da administração fazendária, afigurando-se descabido o pedido de cancelamento das inscrições, eis que a via processual eleita não admite dilação probatória.

6. Apelação e remessa oficial, tida por interposta, improvidas.

(AMS 200461000303374, JUIZ CONVOCADO MANOEL ALVARES, TRF3 - QUARTA TURMA, DJU DATA:29/11/2006 PÁGINA: 421.)

Portanto, a r. sentença merece ser anulada para que outra venha ser prolatada, com a apreciação do mérito.

Assim, estando a presente ação madura para julgamento, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil, passo a análise do mérito.

No mérito, cumpre observar que as informações da autoridade impetrada revelam que não há controvérsia quanto ao direito da impetrante à inclusão dos débitos elencados à fl. 04. A autoridade coatora reconhece que os débitos não foram incluídos no parcelamento em razão de mero erro operacional que impossibilitou a consolidação no sistema.

Ademais, segundo consta dos autos (fl. 26), há Recibo da Declaração de Inclusão da Totalidade dos Débitos no Parcelamento da Lei nº 11.941/09, restando claro o direito da impetrante à inclusão de todos os débitos no parcelamento da Lei nº 11.941/09. Com efeito, se ficou demonstrado que os débitos mencionados na inicial encontram-se com a situação regularizada, não há porque a Fazenda Credora impedir a inclusão dos débitos no parcelamento.

Nesse sentido, confirmam-se os seguintes julgados:

" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC - INOCORRÊNCIA - PARCELAMENTO DE DÉBITOS TRIBUTÁRIOS - MERO EQUÍVOCO DO CONTRIBUINTE - BOA-FÉ - AUSÊNCIA DE PREJUÍZO AO ENTE TRIBUTANTE - FALTA DE JUSTIFICATIVA PARA A EXCLUSÃO DO PROGRAMA.

Não ocorre ofensa ao art. 535, II, do Código de Processo Civil se o tribunal de origem decide, fundamentadamente, as questões essenciais ao julgamento da lide, apenas não adotando a tese invocada pela recorrente.

O mero erro material do contribuinte ao preencher o pedido de parcelamento de débitos tributários não justifica a sua exclusão do programa. 3. Recurso especial não provido. ..EMEN:(RESP 1395148, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:26/09/2013 ..DTPB:.)

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. PARCELAMENTO - PAEX. MP 303/2006. EQUÍVOCO APENAS NA MODALIDADE. PREENCHIMENTO DOS DEMAIS REQUISITOS LEGAIS. FLEXIBILIZAÇÃO DAS REGRAS FORMAIS NÃO ESSENCIAIS AO PARCELAMENTO. RETIFICAÇÃO. POSSIBILIDADE.

1. Na sistemática dos recursos repetitivos, o julgamento do REsp 1.143.216/RS assentou que a possibilidade de flexibilização das regras formais não essenciais do parcelamento, tendo em conta: (i) a boa-fé do contribuinte; (ii) a conduta contraditória da Administração; (iii) a razoabilidade da demanda; e (iv) a ratio essendi do parcelamento fiscal que abrange interesses tanto do contribuinte quanto do próprio Estado.

2. *Apelação e remessa oficial a que se nega provimento.*"

(AC 8114920074014300, DESEMBARGADORA FEDERAL MARIA DO CARMO CARDOSO, TRF1 - OITAVA TURMA, e-DJF1 DATA:23/11/2012 PAGINA:1100.)

"TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. MULTA. DESCUMPRIMENTO DE DECISÃO JUDICIAL NO PRAZO ESTIPULADO. ART. 461, PARÁGRAFO 6º, DO CPC. REDUÇÃO. PARCELAMENTO. MERO EQUÍVOCO NO PREENCHIMENTO DO FORMULÁRIO.

1. Ação ajuizada por Borba Cabral Pastelaria LTDA ME, pela qual pretende obter o reconhecimento ao direito de parcelar débitos inscritos em dívida ativas, nos termos previstos na Lei nº 11.941/2009. 2. A União (Fazenda Nacional) ratificou, nas razões de apelação, o agravo retido interposto, no qual se insurge contra a decisão que fixou pena pecuniária no valor de quinhentos reais (R\$ 500,00), por cada dia de descumprimento da decisão, a contar do término do prazo estabelecido em 10 dias.

3. No julgamento do agravo, a Segunda Turma entendeu não ser cabível a fixação de multa diretamente na pessoa do procurador, pronunciando-se no sentido de manter apenas em relação ao ente público, que, apesar de intimada por três vezes, foi morosa no cumprimento da obrigação de fazer.

4. A hipótese é de se manter a imposição da multa imposta à União, que, conforme já restou decidido, deixou de cumprir a decisão, no prazo estabelecido na decisão judicial. Entretanto, em atenção ao disposto no art. 461, parágrafo 6º, do CPC, entendo ser cabível a redução da multa a quantia de cinquenta reais (R\$ 50,00) por cada dia de descumprimento.

5. As condições do parcelamento, nos termos do art. 155-A do CTN, serão estabelecidas na forma prevista em lei específica. Destarte, compete à lei fixar os limites do parcelamento, que deverão ser observados tanto pelo Fisco quanto pelo particular.

6. A disciplina legal atinente ao parcelamento discutido nos autos é dada pela lei 11.941/09 que, em seu art. 12, atribui à Secretaria da Receita Federal do Brasil e à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional a competência para editar os atos necessários à execução dos parcelamentos previstos na lei.

7. Com base na atribuição de tal competência, é que foi editada a Portaria Conjunta PGFN/RFB nº 06, de 22 de julho de 2009, cujo art. 15, parágrafo 3º.

8. No caso em análise, a autora se desincumbiu da obrigação de demonstrar a pertinência da formalização do parcelamento dos débitos objeto das inscrições nºs 318844183-7, 31844184-5 e 31844185-3, uma vez que incluiu tais débitos no parcelamento e estava pagando regularmente as prestações, tendo sido excluída do programa apenas por um equívoco no preenchimento do formulário disponibilizado na internet, ao invés de marcar o art. 3º, marcou o art. 1º, não merecendo reparos a sentença recorrida.

9. *Parcial provimento ao agravo retido. Remessa oficial e apelação a que se nega provimento.*"

(APELREEX 00094721320114058100, Desembargador Federal Rogério Fialho Moreira, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::28/08/2014 - Página::161.)

"TRIBUTÁRIO - PARCELAMENTO DA LEI Nº 10.684/2003 - REQUERIMENTO FORMULADO PELA INTERNET - EQUÍVOCO NO ENVIO DOS DADOS.

Evidenciado o interesse do contribuinte em parcelar seus débitos, seja em razão do preenchimento dos dados necessários, seja pelo pagamento em dia das parcelas, é de se permitir o seu ingresso no programa de parcelamento instituído pela lei nº 10.684/2003. 2- A inobservância das formas não pode prejudicar finalidade da norma."

(MAS 200471050059127, ANTONIO ALBINO RAMOS DE OLIVEIRA, TRF4 - SEGUNDA TURMA, DJ 15/06/2005 PÁGINA: 649.)

À vista do referido, nos termos do artigo 557, §1º -A, do Código de Processo Civil, afasto o decreto de carência de ação e, nos termos do artigo 515, §3º, do Código de Processo Civil dou provimento à apelação para que se determine à autoridade impetrada a inclusão dos débitos discutidos nesses autos no parcelamento da Lei nº 11.941/09, na forma da fundamentação acima.

Intimem-se.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00159 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010389-23.2012.4.03.6105/SP

2012.61.05.010389-4/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : NATAL COM/ DE TINTAS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP198445 FLAVIO RICARDO FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00103892320124036105 6 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela impetrante Natal Com/ de Tintas Ltda - EPP, contra sentença (fls. 77/80) que, nos autos do mandado de segurança, julgou improcedente e denegou a segurança objetivando a reinclusão no PAES, instituído pela Lei nº 10.684/03.

Alega em síntese, a parte impetrante, que aderiu ao referido parcelamento, no ano de 2003 nos termos da Lei nº 10.684/2003, passando a efetuar os recolhimentos conforme o artigo 1º, §4º, por ser empresa de pequeno porte, entretanto, foi surpreendida com o Ato de Exclusão nº 02, de 09/04/2012, com eficácia marcada para 21/04/2012, que a excluiu do programa sob o fundamento de que algumas prestações foram pagas em valor abaixo do mínimo necessário à quitação do parcelamento.

Liminar indeferida (fls. 58/60).

O MM. Juiz julgou improcedente o pedido e denegou a segurança.

A impetrante apelou, repisando as razões iniciais.

Com contrarrazões, subiram os autos a este egrégio Tribunal.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento da apelação.

Cumpre decidir.

Nos termos do caput e §1º-A, do art. 557, do Código de Processo Civil e da Súmula 253/STJ, o Relator está autorizado, por meio de decisão monocrática, a negar seguimento ao recurso e ao reexame necessário, nas hipóteses de pedido inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com a jurisprudência dominante da respectiva Corte ou de Tribunal Superior.

Cabe ressaltar que o mandado de segurança é ação de cunho constitucional que tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do artigo 5º, inciso LXIX, da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

A respaldar tal entendimento, oportuno destacar a lição de Hely Lopes Meirelles: "*mandado de segurança é o meio constitucional posto à disposição de toda pessoa física ou jurídica, órgão com capacidade processual, ou universalidade reconhecida por lei, para a proteção de direito individual ou coletivo, líquido e certo, não amparado por habeas corpus ou habeas data, lesado ou ameaçado de lesão, por ato de autoridade, seja de que categoria for e seja quais forem as funções que exerça*".

E prossegue: "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 (...). Quando a lei alude a direito líquido e certo, está exigindo que esse direito se apresente com todos os requisitos para seu reconhecimento e exercício no momento da

impetração. Em última análise, direito líquido e certo é direito comprovado de plano" - grifo nosso. (In Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003).

A Lei nº 10.684/2003 possibilita uma série de facilidades ao contribuinte que adere ao programa de parcelamento de sua dívida para com o Fisco, entre elas a regra excepcional do § 4º, do art. 1º, que estabelece, para as empresas optantes do SIMPLES, microempresas ou empresas de pequeno porte, a possibilidade de recolherem as parcelas mensais pelo valor de 1/180 do débito parcelado ou de três décimos por cento da receita bruta apurada no mês imediatamente anterior, o que for menor, desde que com o valor mínimo de R\$ 100,00 para as microempresas ou de R\$ 200,00 para as empresas de pequeno porte. Portanto, há condições, dentre elas há o limite de 180 meses para que a dívida seja quitada.

Nesse contexto, tenho que o apelo interposto não comporta provimento.

Nos termos do art. 1º, parágrafo 4º da Lei nº 10.684:

"Art. 1º Os débitos junto à Secretaria da Receita Federal ou à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional, com vencimento até 28 de fevereiro de 2003, poderão ser parcelados em até cento e oitenta prestações mensais e sucessivas.

"(...)

§ 4º Relativamente às pessoas jurídicas optantes pelo SIMPLES e às microempresas e empresas de pequeno porte, enquadradas no disposto no art. 2º da lei no 9.841, de 5 de outubro de 1999, o valor da parcela mínima mensal corresponderá a um cento e oitenta avos do total do débito ou a três décimos por cento da receita bruta auferida no mês imediatamente anterior ao do vencimento da parcela, o que for menor, não podendo ser inferior a:

I - cem reais, se enquadrada na condição de microempresa;

II - duzentos reais, se enquadrada na condição de empresa de pequeno porte."

O artigo 4º, da PGFN/SRF nº 3, de 25.08.2004, em consonância com o art. 1º da Lei nº 10.684, dispõe o seguinte: *"O quantitativo total das prestações não poderá exceder a cento e oitenta, devendo o sujeito passivo, até o vencimento da última parcela, liquidar o total do débito sob pena de rescisão."*

Conforme extrato da dívida Paes constante nas informações (fl. 57), percebe-se que o valor da dívida da impetrante em 10/07/2003, data de adesão ao parcelamento era de R\$ 414.604,69. Ao longo de 08 anos e 10 meses, a inclusão da devedora no PAES teve por resultado o recolhimento de ínfimos R\$ 23.783,02 (vinte e três mil, setecentos e oitenta e três reais e dois centavos) de um total devido de R\$ 414.604,69 (quatrocentos e quatorze mil, seiscentos e quatro reais e sessenta e nove centavos).

Assim, é possível concluir que a dívida está acumulada levando muito tempo para o débito ser quitado. De mais a mais, a prevalecer a tese propalada pela impetrante, e tendo em vista o montante do débito correta a r. sentença que denegou a segurança.

Saliente-se, a propósito, que a adesão ao parcelamento é faculdade concedida ao contribuinte/devedor que, uma vez incluso, deve observar todas as condições legalmente estabelecidas, não podendo modificá-las conforme o seu arbítrio.

Nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ACÓRDÃO RECORRIDO EM HARMONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ.

1. A adesão a regime de parcelamento fiscal é faculdade do contribuinte, razão por que deve sujeitar-se às regras do programa, sem possibilidade de modificá-las a seu talante. Precedentes.(...).

7. Agravo regimental não provido."(AgRg no AREsp 7964/SC, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, DJe 16/03/2012, g.n.)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MULTA MORATÓRIA. ADESÃO AO REFIS. lei nº 9.964/00. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA.

(...)II - A adesão ao REFIS é facultativa, é um direito subjetivo do contribuinte, devendo ele, ao aderir ao referido Programa, sujeitar-se, tanto aos benefícios quanto às condições impostas pela lei nº 9.964/2000. Em se efetivando a adesão, deverá o contribuinte realizar o pagamento do débito principal e os seus respectivos acessórios (multa, juros e correção monetária e demais encargos previstos em lei).

III - Ademais, a colenda 1ª Seção desta Corte, no julgamento do REsp nº 378.795/GO, firmou o entendimento de que "a simples confissão de dívida, acompanhada do seu pedido de parcelamento, não configura denúncia espontânea" (Súmula 208/STF). Cabível, portanto, a incidência de multa moratória sobre o montante parcelado.

IV - Agravo regimental improvido."(AgRg no REsp 781872/MG, Rel. Ministro FRANCISCO FALCÃO, DJ

19/12/2005, g.n.)

Por tudo até aqui demonstrado, fica evidenciado que a exclusão da impetrante do PAES se deu conforme as normas de regência.

A propósito reporto-me aos seguintes julgados:

"DIREITO TRIBUTÁRIO E ADMINISTRATIVO - INEXISTÊNCIA DE NULIDADE DAS DECISÕES ADMINISTRATIVAS - PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES - PRAZO MÁXIMO DE 180 MESES E VALOR MÍNIMO DAS PARCELAS- EMPRESAS OPTANTES DO SIMPLES, MICROEMPRESAS OU EMPRESAS DE PEQUENO PORTE - SUJEIÇÃO À REGRA GERAL - LEI Nº 10.684/2003, ARTIGO 1º, § 4º - PORTARIA CONJUNTA PGFN/SRF Nº 03, DE 25.08.2004, ARTIGO 4º - LEGITIMIDADE - EXCLUSÃO DO PARCELAMENTO MANTIDA.

I - Ocorrendo a regular adesão ao parcelamento especial - PAES da lei nº 10.684/2003, que é uma opção dada ao contribuinte em atraso com seus tributos, fica o devedor sujeito a todas as suas disposições, às quais voluntariamente aquiesce, estando sujeito à sua exclusão por inadimplência (art. 7º), o que, inclusive, "independará de notificação prévia e implicará exigibilidade imediata da totalidade do crédito confessado e ainda não pago e automática execução da garantia prestada, quando existente, restabelecendo-se, em relação ao montante não pago, os acréscimos legais na forma da legislação aplicável à época da ocorrência dos respectivos fatos geradores" (art. 12).

II - Como benefício fiscal, o contribuinte deve observância à regra geral de que o prazo máximo do parcelamento é o de 180 meses e com prestações calculadas em 1/180 do seu débito consolidado, como estabelecido no artigo 1º, "caput" e § 3º da lei nº 10.684/2003.

III - A regra excepcional do § 4º, do mesmo art. 1º, que estabelece, para as empresas optantes do SIMPLES, microempresas ou empresas de pequeno porte, a possibilidade de procederem ao recolhimento das parcelas mensais pelo valor de 1/180 do débito parcelado ou de três décimos por cento da receita bruta apurada no mês imediatamente anterior, o que for menor, desde que com o valor mínimo de R\$ 100,00 para as microempresas ou de R\$ 200,00 para as empresas de pequeno porte, deve ser interpretada de forma restrita (Código Tributário Nacional, artigo 111, inciso I) e em consonância com a finalidade da própria lei, que foi a de conferir aos contribuintes uma oportunidade de quitação de seus débitos mediante parcelamento, em equilíbrio com o interesse público de recebimento de seus créditos, sendo que o disposto no § 4º tem sua eficácia restrita para conferir tratamento diferenciado às citadas empresas quanto ao valor mínimo do parcelamento, e não quanto ao prazo máximo do parcelamento e ao valor máximo da prestação, sem qualquer ofensa aos artigos 170, IX e 179 da Constituição Federal de 1988.

IV _ (...)

V - Legitimidade da regra do artigo 4º da Portaria Conjunta PGFN/SRF nº 03, de 25.08.2004, que assim estabeleceu.

VI - Precedentes dos Tribunais Regionais Federais.

VII - As decisões administrativas de exclusão do PAES foram devidamente motivadas à vista do caso concreto, indicando o fundamento legal de exclusão, para esse fim nada impedindo a utilização de formulários padronizados e preenchimento segundo a situação jurídica individual de cada contribuinte, não padecendo de qualquer nulidade neste aspecto.

VIII - No caso em exame, o pagamento irrisório feito pelo contribuinte durante diversos meses desatende às regras legais do PAES, sendo legítima sua exclusão na forma do artigo 7º da lei nº 10.684/2003.

IX - Apelação desprovida."(TRF 3ª Região, 3ª Turma, vu. AMS Nº 2006.61.09.003319-2/SP - DJF3 DATA:03/09/2008; Rel. JUIZ SOUZA RIBEIRO)

Assim, merece ser mantida a douta decisão de primeiro grau.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33, do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego provimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

P.R.I., baixando os autos à Vara de origem oportunamente.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00160 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010018-85.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.010018-2/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : TRANSPORTADORA ZANDOR LTDA
ADVOGADO : SP179368 PATRÍCIA MARIA D'ORTO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00100188520104036119 2 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta por TRANSPORTADORA ZANDOR LTDA, contra sentença que denegou a ordem em sede de mandado de segurança impetrado contra ato do Delegado Titular da Delegacia da Receita Federal de Guarulhos, objetivando ver reconhecido o seu direito de ser incluída no sistema SIMPLES NACIONAL.

A apelante sustenta, em síntese, que iniciou as suas atividades em 26/11/2009, sendo que em 18/05/2010, teve o seu pedido de inscrição no CNPJ aprovado pela autoridade impetrada, razão pela qual não pode realizar a opção da empresa no SIMPLES NACIONAL, no prazo previsto, ou seja, 180 (cento e oitenta) dias.

Informações prestadas (fls. 39/61).

Liminar indeferida (fls. 63/64vº).

O MM. Juiz denegou a segurança (fls. 81/84).

Em razões recursais, sustenta em síntese a apelante o provimento do recurso e a reforma da sentença a fim de que seja concedida a segurança.

Contrarrazões apresentadas.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo improvimento do recurso.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: *"o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante"* (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

A Lei Complementar nº 123/2006 que instituiu o denominado SIMPLES NACIONAL, em substituição ao anterior regime simplificado instituído pela Lei nº 9.317, de 5 de dezembro de 1996, disciplina tratamento diferenciado, simplificado e favorecido, aplicável às micro e pequenas empresas, a que se refere o artigo 179 da Constituição Federal.

De acordo com esse sistema de recolhimentos de tributos, é possível às micro e pequenas empresas o pagamento mensal unificado do IRPJ, IPI, CSLL, COFINS, PIS/PASEP, das contribuições para a Seguridade Social, a cargo da pessoa jurídica, de que cuida o artigo 22, da Lei nº 8.212/91.

A Lei Complementar nº 123/06, em seu artigo 2º, §6º, estabeleceu também ao Comitê Gestor do Simples Nacional regulamentar a opção, exclusão, tributação, fiscalização, arrecadação, cobrança, dívida ativa, recolhimento e demais itens relativos ao regime de que trata o artigo 12 da referida Lei Complementar.

O § 3º do art. 16 da Lei Complementar n. 123/2006 dispõe que a opção pelo Simples Nacional produzirá efeitos a partir da data do início de atividade da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte, desde que exercida nos termos, prazo e condições estabelecidos pelo Comitê Gestor, *in verbis*:

"Art. 16. A opção pelo Simples Nacional da pessoa jurídica enquadrada na condição de microempresa e empresa de pequeno porte dar-se-á na forma a ser estabelecida em ato do Comitê Gestor, sendo irretratável para todo o ano calendário.

(...)

§ 3º A opção produzirá efeitos a partir da data do início de atividade, desde que exercida nos termos, prazo e condições a serem estabelecidos no ato do Comitê Gestor a que se refere o caput deste artigo;

Por sua vez, a Resolução CGSN nº 4, de 30 de maio de 2007, vigente à época dos fatos, em seu artigo 7º, dispôs:

"Art. 7º A opção pelo Simples Nacional dar-se-á por meio da internet, sendo irretratável para todo o ano-calendário.

(...)

§3º No caso de início de atividade da ME ou EPP no ano-calendário da opção, deverá ser observado o seguinte: I - a ME ou a EPP, após efetuar a inscrição no Cadastro Nacional da Pessoa Jurídica (CNPJ), bem como obter a sua inscrição municipal e estadual, caso exigíveis, terá o prazo de até 30 (trinta) dias, contados do último deferimento de inscrição, para efetuar a opção pelo Simples Nacional; (Redação dada pela Resolução nº 41, de 1º de setembro de 2008).

(...)

§6º A ME ou a EPP não poderá efetuar a opção pelo Simples Nacional na condição de empresa em início de atividade depois de decorridos 180 (cento e oitenta) dias da data de abertura constante do CNPJ, observados os demais requisitos previstos no inciso I, §3º deste artigo. (Redação dada pela Resolução CGSN nº 29, de 21 de janeiro de 2008)

Na hipótese, a impetrante alega em sua exordial ter iniciado suas atividades em 26/11/2009, e que somente em 18/05/2010 teve o seu pedido de inscrição aprovado pelos órgãos públicos. Aduz que, para fins de contagem do prazo de opção ao referido regime, previsto pelo artigo 7º, §3º, inciso I da Resolução CGSN nº 04, de 30/05/2007, seria considerado como a data do deferimento da inscrição estadual e/ou municipal. Nestes termos, como obteve a

inscrição estadual somente em 18/05/2010, alega que a opção ao SIMPLES é tempestiva.

A opção pelo Simples Nacional deve ser feita por pessoa jurídica já enquadrada como microempresa ou empresa de pequeno porte, conforme termos, condições e prazos estabelecidos pelo Comitê Gestor. Assim, não justifica a perda do prazo para adesão ao regime conforme informações prestadas pela autoridade impetrada (fls. 39/47), uma vez que embora a empresa tenha iniciado suas atividades em 26/11/2009, somente em 05/04/2010 a impetrante transmitiu os dados para os computadores da RFB/SEFAZ, o seu pedido de inscrição no CNPJ (recibo nº 2567107908), o qual foi indeferido. Novamente em 20/04/2010 a empresa requereu a sua inscrição o que foi novamente indeferido. Posteriormente, em 14/05/2010 o novo pedido foi protocolado (recibo nº 2821638347) tendo sido deferido em 18/05/2010 e, diversamente do que foi alegado pela apelante o §3º, I, do artigo 7º da referida Resolução, não autoriza que o prazo de 180 dias seja computado do último deferimento de inscrição e sim da data de abertura constante do CNPJ o qual seria 26/11/2009.

Desta forma, intempestiva é a opção pelo SIMPLES NACIONAL para o ano de 2010.

Desse modo, o pronunciamento da Autoridade Impetrada:

"(...) Sua própria demora em providenciar sua inscrição às vésperas de tal prazo, agravada pelos erros gerados em transmissões anteriores, propiciou a impossibilidade de usufruir do SIMPLES NACIONAL como queria - mais um caso em que um impetrante causa a si próprio um periculum in mora que quer depois atribuir à Administração, para encobrir sua indiligência"(fl. 44)

Com estas considerações, não diviso nenhuma ilegalidade perpetrada pela autoridade coatora, razão pela qual mantenho a sentença impugnada.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00161 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022893-42.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.022893-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : ROGERIO FERREIRA DE JESUS
ADVOGADO : SP304869 ANDREA APARECIDA PACHECO OLIVEIRA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00228934220134036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença que concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Rogerio Ferreira de Jesus em face do Delegado de Polícia Federal de Primeira Classe em São Paulo/SP, Chefe da Delegacia de Controle de Segurança Privada da Superintendência Regional da Polícia Federal no Estado de São Paulo /SP, no qual pretende a impetrante a

concessão da segurança para determinar que a autoridade impetrada homologue a aprovação dela em curso de reciclagem para vigilante, reconhecendo a ilegalidade da restrição, pela existência de pendência questionável junto à Justiça Eleitoral.

Narrou a impetrante que a negativa da homologação do curso é justificada em razão de certidão eleitoral constar sua não quitação em razão de inelegibilidade (fl. 29).

Liminar concedida (fls. 64/66). Em face dessa decisão a União Federal interpôs agravo retido (fls. 75/82).

Em razões recursais (fls. 107/111), sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*, arguindo que o exercício da profissão de vigilante depende do preenchimento dos requisitos estabelecidos nas Leis nº 7.102/1983 e 10.826/03.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do recurso de apelação.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"*Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público*". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Tendo em vista que o agravo retido não foi reiterado em sede de apelação, não o conheço, nos termos do artigo 523, §1º, do Código de Processo Civil.

No mais, cinge-se a controvérsia em avaliar o direito do autor a obter a homologação do curso de reciclagem, para exercer o direito ao exercício da profissão de vigilante em seu atual empregador.

Da análise dos autos, assiste razão ao impetrante quando afirma ser possível a homologação do curso de reciclagem, embora esteja inelegível perante a Justiça Eleitoral, em razão de condenação criminal, cuja punibilidade já foi extinta. No aspecto, importa lembrar que a Constituição Federal assegura que o livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer (art. 5º, inciso XIII).

A atividade de vigilante encontra-se regulada na Lei nº 7.102/83, que dispõe, entre outros, sobre a constituição e

funcionamento das empresas particulares que explorem serviços de vigilância e de transportes de valores.

O diploma estabelece requisitos para a atividade de vigilante (art. 16), entre os quais está o de "ter sido aprovado, em curso de formação de vigilante, realizado em estabelecimento autorizado", e de "não ter antecedentes criminais registrados" (inciso VI).

Com efeito, encontra-se juntada aos autos certidão que demonstra a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena em relação ao delito previsto no artigo 342, §1º do Código Penal, pelo qual foi condenado o Autor (fls. 24/25).

Desta forma, assiste razão ao impetrante quando afirma ser possível a homologação do curso de reciclagem, embora esteja ineligível perante a Justiça Eleitoral, em razão de condenação cuja punibilidade já foi extinta.

Fosse como interpreta a administração, a vedação do exercício da profissão de vigilante seria um efeito eterno da condenação criminal em dissonância completa com o disposto na Constituição, que expressamente veda a instituição de penalidades com caráter perpétuo (artigo 5º, XLVII).

Logo, a interpretação que melhor condiz com a preservação da força normativa da Constituição é aquela que restrinja temporalmente os efeitos do impedimento.

Nessa medida, tenho que após a reabilitação ou caso superado o prazo para que se considere a condenação anterior como reincidência (cinco anos - art. 64, inciso I, CP), não há razão para que seja mantida a limitação.

Ressalto, aliás, que a jurisprudência pátria, num sentido ainda menos restritivo ao que acima exposto, tem entendido que não pode ser imposta ao autor uma intransponível barreira ao exercício do direito à liberdade de trabalho ou profissão, mesmo diante da existência de processo criminal, inquérito policial, ou, ainda que haja condenação com a extinção da punibilidade pelo cumprimento da pena, determinando a emissão da carteira nacional de vigilante.

No sentido acima, confirmam-se os seguintes arestos:

"ADMINISTRATIVO E MANDADO DE SEGURANÇA. CURSO DE FORMAÇÃO DE VIGILANTES. CERTIFICADO. NEGATIVA DE REGISTRO. EXISTÊNCIA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS. DELITOS COM PENAS CUMPRIDAS E PROCESSOS ARQUIVADOS.

1. Para o registro de que se cuida, indispensável a ausência de antecedentes criminais. Contudo, a existência deles não pode constituir empecilho à pretensão, quando, como no caso, o impetrante já cumpriu as penas que lhe foram impostas, estando, inclusive, arquivados os respectivos processos criminais. O indeferimento do pedido, nessa hipótese, significa perpetuar os efeitos da pena, o que é expressamente vedado pela Constituição.

2. Apelação desprovida. Sentença concessiva da segurança confirmada". (TRF 1ª Região - AmS 200841000017917 - REL. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO - e-DJF1 14/09/2009 PAG. 367)

"ADMINISTRATIVO. REGISTRO DE CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO CURSO DE FORMAÇÃO DE VIGILANTES. LEI 7.102/83. CONDENAÇÃO CRIMINAL POR ESTUPRO. CUMPRIMENTO INTEGRAL DE PENA. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS LEGAIS. ART. 64, I, DO CÓDIGO PENAL. ART. 5º, XLVII, B), DA CONSTITUIÇÃO. RECURSO PROVIDO.

1. O art. 16, VI, da Lei 7.102/93 exige para o exercício da profissão de vigilante não ter antecedentes criminais registrados.

2. A condenação do candidato a vigilante por dois estupros, com cumprimento da pena há mais de seis anos, não representa empecilho ao registro do certificado do curso. A uma, porque o efeito de uma condenação penal desaparece depois de cinco anos do cumprimento da pena, nos termos do art. 64, I, do Código Penal. A duas, porque a pena não pode gerar efeitos indefinidamente, pela proibição de pena de caráter perpétuo, a teor da alínea "b" do inciso XLVII do artigo 5º da Constituição.

3. Apelação provida para determinar o registro do certificado do vigilante. II - Apelação e remessa oficial, desprovidas".

(TRF 1ª REGIÃO - AC 0033643-22.2007.4.01.3400/DF- REL. DESEMBARGADOR FEDERAL FAGUNDES DE DEUS - e-DJF1 p.103 de 18/02/2011)

"ADMINISTRATIVO. PENAL. HOMOLOGAÇÃO DE CERTIFICADO DE CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE. ANTECEDENTES CRIMINAIS. CUMPRIMENTO DA PENA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.

1. Os fatos ocorreram em 1999 e 2004. Tendo a pretensão punitiva sido extinta por cumprimento da pena, não

seria razoável impor-se ao apelado os efeitos da condenação perpetuamente.

2. *Apelação provida*".

(TRF 1ª REGIÃO - ams 200834000354126, REL. JUIZ FEDERAL ALEXANDRE JORGE FONTES LARANJEIRA (EM SUBSTITUIÇÃO) - 15/04/2011, PAG. 149)

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, não merecendo qualquer reparo, consoante julgado desta Corte:

AMS 00074213320114036112, Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3: 18/12/2014

"CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO - CURSO DE RECICLAGEM DE VIGILANTE - NEGATIVA DE REGISTRO - LEI 7.102/83 - ANTECEDENTES CRIMINAIS - EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE - REABILITAÇÃO.

1. *Impetrante que teve obstado o registro do curso de formação de vigilante por possuir antecedentes criminais, sendo-lhe concedida, em 29/03/2007, a suspensão condicional do processo pelo prazo de dois anos, declarando-se a extinção da punibilidade em 04/03/2009, nos termos do art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95, cujos autos estão arquivados desde 16/05/2009.*

2. *A Constituição da República, em seu art. 5º, XIII, estabelece que é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer.*

3. *A Lei n. 7.102/83, ao dispor sobre a prestação de serviços de vigilância, prevê, como requisito para o exercício da profissão de vigilante, dentre outros, a inexistência de registro de antecedentes criminais (art. 16, VI).*

4. *Por sua vez, o Decreto 89.056/83 estabelece como condição ao regular exercício da profissão de vigilante a frequência e o aproveitamento, a cada dois anos, de curso de reciclagem, com registro do certificado perante a Polícia Federal (art. 32, § 8º).*

5. *Da análise dos documentos acostados aos autos, verifica-se o transcurso de três anos após a extinção da pena pelo seu cumprimento, que se deu em 04/03/2009, como consta da Certidão Criminal de Objeto e Pé, o que significa que, em razão do prazo maior que dois anos (art. 94, do CP), tem o impetrante direito a ser beneficiado pelo instituto da reabilitação.*

6. *Ademais, a certidão de distribuições criminais da Justiça Estadual de Presidente Venceslau, a certidão de antecedentes criminais de lavra da Secretaria de Estado dos Negócios da Segurança Pública do Estado de São Paulo e as certidões da Justiça Federal de primeiro grau em São Paulo acostadas aos autos asseveram nada constar contra o impetrante.*

7. *Importante observar também, na hipótese em exame, que o documento emitido pela DPF em Presidente Prudente/SP, fundamenta, vinculando, o não registro do certificado de formação de vigilante ao impetrante, sob o fundamento de existência de indiciamento em IP pela subsunção ao tipo ao art. 155, caput, do CP.*

8. *Entretanto, como acima demonstrado, o apelante trouxe aos autos provas suficientes a lhe permitir a reabilitação, de modo a fazer jus ao registro e conseqüente exercício da profissão de vigilante."*

In casu, verifica-se que o impetrante trabalha com vigilante em empresa de segurança privada, e que, conforme Certidão de Execução Criminal juntada (fls. 24/25), foi condenado à pena de 1 ano e 2 meses de prestação de serviços à comunidade e ao pagamento de 11 dias-multa, sendo que tais penas já foram declaradas extintas por terem sido integralmente cumpridas.

Dessa forma, não há como considerar impedimento a homologação do registro de aprovação do impetrante em curso de reciclagem de vigilantes, devendo ser mantida *in totum* a r. sentença monocrática.

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, não conheço do agravo retido e, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2012.61.00.022153-6/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CARLOS MATIAS KOLB (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP072110B JOAQUIM PORTES DE CERQUEIRA CESAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 26 VARA SÃO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00221532120124036100 26 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação e remessa oficial interpostas pela União Federal contra a r. sentença que concedeu em parte a segurança anulando em parte a notificação de lançamento nº 2009/949913997776105, para excluir da mesma a glosa por dedução indevida das despesas médicas e odontológicas, relativas aos pagamentos ao Plano da Cassi - Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil e à Ceci Christina Morbi Madureira, nos valores R\$ 4.386,97 e R\$ 3.458,32, comprovadas pelo impetrante e confirmadas pela autoridade impetrada.

Narrou a impetrante que foi autuado em relação à sua declaração do imposto de renda do exercício de 2009, ano calendário de 2008, tendo recebido a notificação de lançamento nº 2009/949913997776105, de 04/10/10. Alega que apresentou impugnação, na qual concorda com a glosa de despesas médicas de R\$ 14.624,30, bem como de R\$ 1.443,25 referentes às despesas com previdência privada, totalizando R\$ 16.067,45.

No entanto, não concorda com o total glosado de R\$ 23.912,74, uma vez que R\$ 4.386,97, referem-se às despesas médicas com o Plano da Cassi - Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil e R\$ 3.458,32 referem-se às despesas com dentista, devidamente comprovadas nos autos e na impugnação apresentada.

Afirma que deve ser glosado o total de R\$ 16.067,45, que acarretaria um imposto suplementar no valor de R\$ 4.418,55, que foi objeto de pedido de parcelamento.

Liminar parcialmente deferida para determinar a suspensão da exigibilidade do crédito tributário discutido até a análise das alegações e da documentação apresentada, bem como para determinar tal análise pela autoridade impetrada.

Informações da autoridade impetrada.

O MM. Juiz concedeu em parte a segurança para anular em parte a notificação de lançamento nº 2009/949913997776105 para excluir da mesma a glosa por dedução indevida das despesas médicas e odontológicas, nos valores de R\$ 4.386,97 e R\$ 3.458,32, comprovadas pela impetrante e confirmadas pela autoridade impetrada. Sem honorários.

Em razões recursais (fls. 133/137), sustenta em síntese a União Federal a reforma do *decisum*

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo não provimento do recurso de apelação e da remessa oficial.

Cumprido decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "*conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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*".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "*o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante*" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

Narrou a impetrante que foi autuado em relação à sua declaração do imposto de renda do exercício de 2009, ano calendário de 2008, tendo recebido a notificação de lançamento nº 2009/949913997776105, de 04/10/10. Alega que apresentou impugnação, na qual concorda com a glosa de despesas médicas de R\$ 14.624,30, bem como de R\$ 1.443,25 referentes às despesas com previdência privada, totalizando R\$ 16.067,45.

No entanto, não concorda com o total glosado de R\$ 23.912,74, uma vez que R\$ 4.386,97, referem-se às despesas médicas com o Plano da Cassi - Caixa de Assistência dos Funcionários do Banco do Brasil e R\$ 3.458,32 referem-se às despesas com dentista, devidamente comprovadas nos autos e na impugnação apresentada.

Afirma que deve ser glosado o total de R\$ 16.067,45, que acarretaria um imposto suplementar no valor de R\$ 4.418,55, que foi objeto de pedido de parcelamento.

A Lei Federal nº 9.250/95 dispõe:

"Art. 8º A base de cálculo do imposto devido no ano-calendário será a diferença entre as somas:

I - de todos os rendimentos percebidos durante o ano-calendário, exceto os isentos, os não-tributáveis, os tributáveis exclusivamente na fonte e os sujeitos à tributação definitiva;

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:

I - aplica-se, também, aos pagamentos efetuados a empresas domiciliadas no País, destinados à cobertura de despesas com hospitalização, médicas e odontológicas, bem como a entidades que assegurem direito de atendimento ou ressarcimento de despesas da mesma natureza;

II - restringe-se aos pagamentos efetuados pelo contribuinte, relativos ao próprio 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;".

Os recibos apresentados pelo contribuinte parecem suficientes para a comprovação das despesas médicas deduzidas do imposto de renda referentes ao Plano Cassi e ao tratamento odontológico, conforme os documentos trazidos pelo impetrante (fls. 45/46 e 47), tendo retificado a declaração para excluir as demais despesas sem

comprovante de pagamento (fls. 40/44). Assim, afirma que deve ser glosado o total de R\$ 16.067,45, objeto do pedido de parcelamento no valor do imposto suplementar R\$ 4.418,55.

Desta forma, conforme julgado na r. sentença e diante das informações prestadas pela autoridade impetrada a r. sentença deve ser mantida apenas para anular em parte a notificação de lançamento nº 2009/949913997776105 excluindo da mesma a glosa por dedução indevida das despesas médicas e odontológicas nos valores de R\$ 4.386,97 e R\$ 3.458,32, comprovadas pela impetrante e confirmadas pela autoridade impetrada.

A propósito:

"EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GLOSA DE VALOR RELATIVO A DESPESAS MÉDICAS. DECLARAÇÃO DE IMPOSTO DE RENDA DA PESSOA FÍSICA. LEI 8.383/91, ART. 11 E § 1º, I, ALÍNEA "C". NULIDADE DA EXECUÇÃO.

Havendo o embargante demonstrado que o pagamento efetuado com saúde tem previsão legal e atendeu os requisitos da lei, para efeito de dedução na declaração do imposto de renda da pessoa física, impõe-se a manutenção da sentença que declarou nula a execução fiscal, decorrente da glosa promovida indevidamente pela União. Apelo da União improvido."

(TRF 1ª Região, 4ª Turma, AC 200035000059834, Rel. Des. Fed. Hilton Queiroz, j. 13/05/2003, v.u., DJ 04/06/2003)

"IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÕES. DESPESAS MÉDICAS. IDONEIDADE DOS RECIBOS.

Não há falar em incorreção das deduções das despesas médicas e odontológicas efetuadas pelo autor nas suas declarações de ajuste anual dos exercícios de 1998 a 2001, tendo em conta que, embora os recibos fornecidos apresentem as omissões apontadas pelo Fisco, os profissionais que prestaram os serviços confirmaram, em depoimento prestado junto à Polícia Federal, a idoneidade de tais documentos, confirmando a veracidade de seu conteúdo. É de ser mantida, portanto, a sentença que declarou insubsistente o correspondente crédito tributário apurado em desfavor do autor."

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, AC 200670010039197, Rel. Des. Fed. Vilson Darós, j. 03/09/2008, v.u., DJ 16/09/2008)

"MANDADO DE SEGURANÇA. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DESPESAS MÉDICAS NA DECLARAÇÃO DE AJUSTE ANUAL. COMPROVAÇÃO.

1. O parcelamento não impede que o contribuinte, irrisignado com os seus termos, impostos pelo fisco, faça o depósito das parcelas, com suspensão da exigibilidade do crédito, enquanto há a discussão dos pontos que julga ilegais.

2. Os recibos acostados pela impetrante trazem a indicação do nome do profissional, seu endereço e o número de inscrição no CPF, na forma determinada pelo art. 80 do RIR/99, não elidindo a Fazenda Nacional a presunção de boa-fé do Contribuinte.

3. Para afastar a presunção de boa-fé do contribuinte, seria necessária a comprovação da existência de fraude pelo Fisco, o que não ocorreu no caso concreto.

4. Apelação e remessa oficial improvidas."

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, MAS 200570000148453, Rel. Des. Fed. Álvaro Eduardo Junqueira, j. 14/02/2007, v.u., DE 07/03/2007)

"TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. CARÊNCIA DA AÇÃO NÃO CONFIGURADA. ADEQUAÇÃO DA VIA PROCESSUAL. PROVA DOCUMENTAL. IMPOSTO DE RENDA. DEDUÇÃO DE DESPESAS MÉDICAS. REGULARIDADE. COMPROVAÇÃO. RECIBO.

1. A discussão acerca da suficiência e aptidão das provas apresentadas pelo contribuinte para demonstrar a realização das despesas médicas glosadas pelo Fisco constitui exatamente o cerne da lide, pois no conhecimento da correção dos procedimentos de ambas as partes reside a afirmação ou a negação da legalidade do ato reputado coator. Tratando-se de situação cuja prova é eminentemente documental, a via mandamental não se apresenta intrinsecamente inadequada.

2. O Regulamento do imposto de renda instituído pelo Decreto nº 3.000/99, invocado no apelo da União, não pode ser aplicado ao caso porque bastante posterior aos fatos. E na legislação aplicável não há exigência de apresentação de cheques por meio dos quais tenha sido efetuado o pagamento relativo a despesas médicas. Trata-se de documento (o cheque) supletivo da falta de outros, isto é, da falta do documento que, na prática comercial, comprova o pagamento a profissionais liberais, qual seja, o recibo. Não é o caso do apelado, porém, que contava com os recibos pertinentes às despesas que declarou. Cabia à Receita Federal cobrar do firmatário dos recibos o valor eventualmente não declarado, e não considerar como não-pagos estes valores pelo contribuinte."

(TRF 4ª Região, 1ª Turma, MAS 200004010902685, Rel. Des. Fed. Vivian Josete Pantaleão Caminha, j. 05/04/2006, v.u. 26/04/2006)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00163 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006806-76.2007.4.03.6114/SP

2007.61.14.006806-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP154065 MARIA ANDREIA FERREIRA DOS SANTOS SANTOS e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00068067620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos do devedor opostos à execução fiscal ajuizada com o objetivo de cobrar crédito tributário inscrito na dívida ativa.

A embargante alegou que o crédito tributário objeto da execução fiscal encontra-se quitado integralmente.

A sentença julgou improcedentes os embargos.

Em apelação, arguiu a embargante, preliminarmente, a nulidade da sentença por cerceamento de defesa, ante a negativa de produção de prova pericial e de juntada aos autos de cópia do processo administrativo que gerou a cobrança em questão. No mérito, aduz que os valores em cobro não são devidos, porquanto, ainda que se admitisse a correção do procedimento fazendário que não acolheu as compensações que originaram tais débitos, a apelante nunca foi intimada acerca de tal fato. Alega que a exequente, sem juntar qualquer documento comprobatório, afirmou que a apelante não possuía créditos suficientes para a validação das compensações por ela efetivadas. Pugna pela anulação da sentença, determinando-se o retorno dos autos ao juízo de origem para que seja instaurado o devido procedimento probatório. Alternativamente, *"requer-se o integral acolhimento do presente apelo, reformando-se a integralidade da r. sentença recorrida, para que seja reconhecido que o não acolhimento do procedimento compensatório ora em análise somente poderá ser considerada se tivesse sido comprovado que este foi integralmente regido pelas normas estabelecidas no Decreto nº 70.235/72"*, fl. 230.

Contrarrazões às fls. 233/237.

É o relatório.

Decido.

A apelante opôs embargos de devedor com o objetivo de desconstituir os débitos de PIS e COFINS, relativos ao

período de apuração de outubro de 2001, nos valores de R\$ 3.759,39 e R\$ 814,54, inscritos em dívida ativa sob os n°s 80.6.07.011224-01 e 80.7.07.003145-09.

Segundo alega, tais débitos foram pagos em 14.11.2001, conforme demonstram as guias de arrecadação DARF, nos valores de R\$ 74.804,23 e R\$ 345.250,30 (fls. 30/31).

De sua parte, a União Federal, na impugnação aos embargos, afirma que as alegações são equivocadas, pois a dívida decorre de compensação informada pela própria embargante em DCTF, mas não confirmada pela Receita Federal.

Considerando a divergência das informações, o ilustre juiz de primeiro grau houve por bem determinar a intimação da Delegacia da Receita Federal de São Bernardo do Campo para juntar aos autos documentos comprobatórios referentes à compensação pleiteada.

Pois bem.

Da análise detida das informações prestadas às fls. 172/183, verifica-se que foram transmitidas duas Declarações de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, em 05/2006 e 09/2006, cujos recibos foram registrados sob os n°s 0835445972-09 e 27955390836-63, respectivamente. Na primeira, a embargante informou que os débitos foram quitados mediante recolhimentos de guias DARF, assim detalhados:

- a) Para o tributo PIS/PASEP referente ao 4º trimestre/2001, o débito apurado de R\$ 75.618,77 foi vinculado aos créditos referentes a duas guias DARF, nos valores de R\$ 814,54 e R\$ 74.804,23, que perfazem o total de R\$ 75.618,77, indicando a quitação do débito apurado;
- b) Para o tributo COFINS referente ao 4º trimestre/2001, o débito apurado de R\$ 349.009,69 foi vinculado aos créditos referentes a duas guias DARF, sendo uma no valor de R\$ 345.250,30 e outra, no valor de R\$ 173.882,03, do qual apenas R\$ 3.759,39 foi utilizado para pagamento desse débito, que perfazem o total de R\$ 349.009,69, indicando assim a quitação do débito.

Em 26/09/2006, a embargante cancelou essa primeira declaração, corrigindo os dados de quitação dos débitos da seguinte forma:

- a) Para o tributo PIS/PASEP referente ao 4º trimestre/2001, o débito de R\$ 75.618,77 foi vinculado ao pagamento de uma guia DARF no valor de R\$ 74.804,23 e uma compensação com DARF recolhido em 15/02/2001, no valor total de R\$ 37.674,44 supostamente recolhidos a maior do qual foi utilizado apenas R\$ 814,54 para amortizar o restante do débito;
- b) Para o tributo COFINS referente ao 4º trimestre/2001, o débito de R\$ 349.009,69 foi vinculado ao pagamento de uma guia DARF no valor de R\$ 345.250,30 e uma compensação com DARF recolhido em 15/02/2001, no valor total de R\$ 173.882,03 supostamente recolhidos a maior do qual foi utilizado apenas R\$ 3.759,39 para amortizar o restante do débito;

A partir da análise dessas declarações, a fiscalização não reconheceu as compensações e procedeu à imediata inscrição dos débitos retratados na DCTF. Não houve, pois, comunicação da embargante a respeito do não acolhimento da compensação.

De fato, tal postura não encontra amparo no sistema, uma vez que a rejeição da compensação realizada reclamaria, por parte do Fisco, quanto às DCTFs apresentadas em 2006, a notificação do contribuinte para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade.

Nesse sentido, é farta a jurisprudência do Egrégio Superior Tribunal de Justiça:

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS FEDERAIS - DCTF E PRETENDIDA EM PEDIDO DE COMPENSAÇÃO ATRELADO A PEDIDO DE RESSARCIMENTO. IMPRESCINDIBILIDADE DE LANÇAMENTO DOS DÉBITOS OBJETO DE COMPENSAÇÃO INDEVIDA DECLARADA EM DCTF ENTREGUE ANTES DE 31.10.2003. CONVERSÃO DO PEDIDO DE COMPENSAÇÃO PENDENTE EM 01.10.2002 EM DECLARAÇÃO DE COMPENSAÇÃO - DCOMP. CONSTITUIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E EXTINÇÃO SOB CONDIÇÃO RESOLUTÓRIA. PRAZO DECADENCIAL PARA HOMOLOGAÇÃO.

1. Antes de 31.10.2003 havia a necessidade de lançamento de ofício para se cobrar a diferença do "débito apurado" em DCTF decorrente de compensação indevida. Interpretação do art. 5º do Decreto-Lei nº 2.124/84, art. 2º, da Instrução Normativa SRF n. 45, de 1998, art. 7º, da Instrução Normativa SRF n. 126, de 1998, art. 90, da Medida Provisória n. 2.158-35, de 2001, art. 3º da Medida Provisória n. 75, de 2002, e art. 8º, da Instrução Normativa SRF n. 255, de 2002.

2. De 31.10.2003 em diante (eficácia do art. 18, 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 do "débito apurado" em DCTF decorrente 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).
(...)

(REsp 1240110/PR, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/02/2012, DJe 27/06/2012)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC.

COMPENSAÇÃO INFORMADA EM DCTF. REJEIÇÃO PELO FISCO.

NECESSIDADE DE NOVO LANÇAMENTO. DCTF APRESENTADA ANTES DE 31.10.2003. DECADÊNCIA CONFIGURADA NA ESPÉCIE.

(..)

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 hipótese, tratando-se de compensações informadas em DCTFs apresentadas entre os anos de 2000 a 2002, havia necessidade de lançamento de ofício, o que não ocorreu na espécie. Evidente, pois, a decadência do crédito tributário.

4. Recurso especial parcialmente provido.

(REsp 1228429/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 21/08/2012)

TRIBUTÁRIO. COMPENSAÇÃO TRIBUTÁRIA. INDEFERIMENTO. MANIFESTAÇÃO DE INCONFORMIDADE. EFEITO SUSPENSIVO. PRECEDENTES.

1. O indeferimento pelo Fisco da compensação tributária efetuado pelo contribuinte enseja sua notificação para pagar ou apresentar manifestação de inconformidade (Art. 74, § 9º, da Lei n. 9.430/96), recurso este que suspende a exigibilidade do crédito tributário, pois se enquadra na hipótese prevista no art. 151, inciso III, do CTN e no art. 74, § 11, da Lei n. 9.430/96. Incidência da Súmula 83/STJ.

2. A Primeira Seção do STJ entende que o pedido administrativo de compensação e o recurso interposto contra o seu indeferimento suspendem a exigibilidade do crédito tributário. EREsp 850332/SP, Rel. Ministra Eliana Calmon, Primeira Seção, julgado em 28/05/2008, DJe 12/08/2008.

3. "A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.138.206/RS (assentada de 9.8.2010), submetido ao rito dos recursos repetitivos (art. 543 -C do CPC), pacificou entendimento de que o processo administrativo tributário encontra-se regulado pelo Decreto 70.235/1972 e pela Lei 11.457/2007, o que afasta a aplicação da Lei 9.784/1999." (AgRg no REsp 1267000/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 11/10/2011, DJe 17/10/2011.) Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1310909/RS, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/09/2012, DJe 18/09/2012)

Nesse passo, diante do flagrante desrespeito ao princípio da ampla defesa em âmbito administrativo (relativamente à DCTF retificadora entregue em 2006), previsto no artigo 5º, LV, da Constituição Federal, padece de nulidade insanável o título executivo que embasa a execução fiscal embargada, por falta de liquidez e certeza.

Condeno a União Federal ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da causa, com fulcro no artigo 20, § 4º, do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, DOU PROVIMENTO À APELAÇÃO, na forma da fundamentação acima.

Publique-se. Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00164 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019158-12.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.019158-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : B E S CRED FACTORING LTDA e outros(as)
: MARCELO ALVES DOS SANTOS
: CLAUDIO ROBERTO BASSO
ADVOGADO : SP065648 JOANI BARBI BRUMILLER
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 07.00.00120-5 A Vr SUMARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r.sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, condenando a embargante ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 20% do débito global corrigido monetariamente.

Pugna-se em grau de apelação a reforma da r.sentença. Aduz a embargante que a base de cálculo para cobrança da cofins é sobre a comissão recebida pela empresa de factoring. Ademais, sustenta que o crédito em cobro está prescrito e que a verba honorária é indevida.

É o Relatório. DECIDO:

A Certidão da Dívida Ativa acostada aos autos especifica a natureza do crédito, bem como menciona claramente o embasamento legal em que o mesmo se encontra fundado, gozando a inscrição de presunção "*juris tantum*" de liquidez e certeza, não objetada em sede de embargos.

Aliás, a CDA identifica de forma clara e inequívoca a dívida exequenda, pois discrimina as diversas leis que elucidam a forma de cálculo dos consectários legais. Compartilho do entendimento de que os requisitos formais que a lei impõe à Certidão de Dívida Ativa têm a finalidade principal de identificar a exigência tributária, bem como de propiciar meios ao executado de defender-se contra ela.

Com relação à prescrição, atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional, de modo que não inexistente a alegada prescrição, na hipótese dos autos.

Não merecem prosperar, ademais, as questões relativas ao alegado excesso de execução, pois além do principal são devidas, cumulativamente, a correção monetária, a multa moratória, os juros e demais encargos legais, conforme disposto no § 2º, do art. 2º, da Lei 6.830/80, tratando-se de verbas previstas em lei e, portanto, exigíveis.

Quanto à base de cálculo das contribuições sociais devidas pelas empresas de factoring, esta corte já fixou o entendimento, de que compreende o valor do faturamento mensal, assim entendido a receita bruta auferida com a

prestação cumulativa e contínua de serviços de assessoria creditícia, mercadológica, gestão de crédito, seleção de riscos, de administração de contas a pagar e a receber, de aquisição de direitos creditórios resultantes das vendas mercantis a prazo ou de prestação de serviços, computando-se como receita o valor da diferença entre o valor de aquisição e o valor de face do título ou direito adquirido. Nesse passo, cumpre salientar que a aquisição de direitos creditórios consiste num meio para a final "prestação do serviço" pela empresa de factoring, integrando o faturamento mensal desta e constituindo, na maioria das vezes, a principal fonte de renda da empresa, restando, portanto, sujeita à incidência das contribuições em comento, nos termos da legislação mencionada.

Desse modo, a "receita" obtida pelas empresas de factoring, representada pela diferença entre a quantia expressa no título de crédito adquirido e o valor pago, deve ser reconhecida para efeito de apuração do lucro líquido do período-base da aquisição e conseqüente recolhimento das exações em tela, não havendo que ser entendida como receita financeira, porquanto advém do próprio objeto social da empresa, consistente na realização de operações de factoring, a teor do que se depreende da descrição da atividade econômica principal da empresa impetrante, à vista do CNPJ e do estatuto social, não se lhe aplicando o benefício fiscal previsto no art. 1º, caput, do Decreto nº 5.442, de 9 de maio de 2005.

Ademais, insta consignar que a previsão de incidência do IOF (imposto sobre operações financeiras) às empresas de factoring, na alienação de direitos creditórios, não tem o condão de transmutar a natureza da receita advinda do deságio na aquisição de créditos de terceiros, para financeira, sob pena de violação ao disposto no art. 110 do Código Tributário Nacional.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. COFINS. INCIDÊNCIA SOBRE A RECEITA DE OPERAÇÕES DE FACTORING. AGRAVO IMPROVIDO, MANTENDO-SE DECISÃO UNIPESSOAL DO RELATOR QUE ADOTOU A TÉCNICA PER RELATIONEM. 1. A aquisição de direitos creditórios reclama a incidência da exação em tela, porque não é possível o desmembramento do negócio, jurídico, fazendo com que a incidência tributária repercuta apenas sobre parte da base de cálculo. 2. A aquisição do faturamento, como alegado, não é operação apartada da "prestação de serviços de intermediação e contratos de factoring" (fl. 220), nos termos em que alegado pelo autor, mas sim meio para a prestação do serviço. 3. Trata-se de fundamento do próprio negócio, num entrelaçamento lógico de causa e efeito que se torna impossível compartimentar o instituto jurídico, a fim de diminuir-se carga fiscal da empresa. 4. Não se afigura ilegal a incidência do tributo sobre a atividade do autor, antes da LC 70/91, nos moldes como apurado pelos auditores da receita, que tomaram por base o valor total da operação. 5. A atividade empresarial realizada pela autora já era prevista no item 48 da Lista de Serviços do Decreto-Lei nº 406/68, na redação da Lei Complementar 56/87, não podendo a interpretação dos normativos citados ser tendente à isenção fiscal, em vista da indisponibilidade do erário. 6. Agravo improvido. (TRF3, AC - 1251934, processo: 0022002-41.2001.4.03.6100, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:17/10/2014)

Por fim, a questão referente à condenação na verba honorária, tirada de embargos à execução fiscal, já encontra resposta jurisprudencial, com entendimento pacificado através do enunciado da Súmula nº 168 do extinto TFR, segundo o qual a cobrança do encargo de 20%, previsto no Decreto-Lei n. 1.025/69, nas execuções fiscais aforadas pela União, engloba a verba honorária.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSO CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ARTIGO 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL PROMOVIDA PELA FAZENDA NACIONAL. DESISTÊNCIA, PELO CONTRIBUINTE, DA AÇÃO JUDICIAL PARA FINS DE ADESÃO A PROGRAMA DE PARCELAMENTO FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS (ARTIGO 26, DO CPC). DESCABIMENTO. VERBA HONORÁRIA COMPREENDIDA NO ENCARGO DE 20% PREVISTO NO DECRETO-LEI 1.025/69.

1. A condenação, em honorários advocatícios, do contribuinte, que formula pedido de desistência dos embargos à execução fiscal de créditos tributários da Fazenda Nacional, para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal, configura inadmissível bis in idem, tendo em vista o encargo estipulado no Decreto-Lei 1.025/69, que já abrange a verba honorária (Precedentes da Primeira Seção: EREsp 475.820/PR, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, julgado em 08.10.2003, DJ 15.12.2003; EREsp 412.409/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, julgado em 10.03.2004, DJ 07.06.2004; EREsp 252.360/RJ, Rel. Ministro Herman Benjamin, julgado em 13.12.2006, DJ 01.10.2007; e EREsp 608.119/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, julgado em 27.06.2007, DJ 24.09.2007. Precedentes das Turmas de Direito Público: REsp 1.006.682/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 19.08.2008, DJe 22.09.2008; AgRg no REsp 940.863/SP, Rel. Ministro José Delgado, Primeira Turma, julgado em 27.05.2008, DJe 23.06.2008; REsp 678.916/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 15.04.2008, DJe 05.05.2008; AgRg nos EDcl no REsp 767.979/RJ, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 09.10.2007, DJ 25.10.2007; REsp 963.294/RS, Rel. Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, julgado em 02.10.2007, DJ 22.10.2007; e REsp 940.469/SP, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 11.09.2007, DJ 25.09.2007).

2. A Súmula 168, do Tribunal Federal de Recursos, cristalizou o entendimento de que: "o encargo de 20%, do Decreto-Lei 1.025, de 1969, é sempre devido nas execuções fiscais da União e substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

3. Malgrado a Lei 10.684/2003 (que dispôs sobre parcelamento de débitos junto à Secretaria da Receita Federal, à Procuradoria-Geral da Fazenda Nacional e ao Instituto Nacional do Seguro Social) estipule o percentual de 1% (um por cento) do valor do débito consolidado, a título de verba de sucumbência, prevalece o entendimento jurisprudencial de que a fixação da verba honorária, nas hipóteses de desistência da ação judicial para adesão a programa de parcelamento fiscal, revela-se casuística, devendo ser observadas as normas gerais da legislação processual civil.

4. Consequentemente, em se tratando de desistência de embargos à execução fiscal de créditos da Fazenda Nacional, mercê da adesão do contribuinte a programa de parcelamento fiscal, descabe a condenação em honorários advocatícios, uma vez já incluído, no débito consolidado, o encargo de 20% (vinte por cento) previsto no Decreto-Lei 1.025/69, no qual se encontra compreendida a verba honorária.

5. In casu, cuida-se de embargos à execução fiscal promovida pela Fazenda Nacional, em que o embargante procedeu à desistência da ação para fins de adesão a programa de parcelamento fiscal (Lei 10.684/2003), razão pela qual não merece reforma o acórdão regional que afastou a condenação em honorários advocatícios, por considera-los "englobados no encargo legal de 20% previsto no Decreto-Lei nº 1025/69, o qual substitui, nos embargos, a condenação do devedor em honorários advocatícios".

6. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1143320/RS, processo: 2009/0106334-9, Min. Luiz Fux, DJe 21/5/2010)

Assim, a r.sentença merece parcial reforma, apenas para excluir a condenação à verba honorária, pois esta já inclusa no encargo do Decreto-lei nº 1.025/69.

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para excluir a condenação da embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

As medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00165 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000701-73.2007.4.03.6182/SP

2007.61.82.000701-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : CLARIANT COML/ LTDA
ADVOGADO : SP211705 THAÍS FOLGOSI FRANÇOSO e outro(a)
No. ORIG. : 00007017320074036182 3F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou extinta o processo dos embargos à execução fiscal, ante o cancelamento administrativo da dívida inscrita, condenando a União Federal ao pagamento de honorários fixados em R\$ 1.000,00, devidamente atualizado.

Pugna a apelante a reforma da sentença no que tange a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, entendendo ser incabível tal ônus ou, alternativamente, requer a redução do mesmo.

É o Relatório. DECIDO:

A condenação da União Federal ao pagamento de honorários advocatícios em execução fiscal é tema pacífico na jurisprudência, conforme arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. CANCELAMENTO DO DÉBITO PELA EXEQÜENTE. ERRO DO CONTRIBUINTE NO PREENCHIMENTO DA DECLARAÇÃO DE DÉBITOS E CRÉDITOS TRIBUTÁRIOS

FEDERAIS - DCTF. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. IMPRESCINDIBILIDADE DA VERIFICAÇÃO DA DATA DE APRESENTAÇÃO DA DECLARAÇÃO RETIFICADORA, SE HOUCER, EM COTEJO COM A DATA DO AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL.

1. Não viola o art. 535, do CPC, o acórdão que vem dotado de fundamentação suficiente para sustentar o decidido.

2. Em sede de execução fiscal é impertinente a invocação do art. 1º-D, da Lei n. 9.494/97, tendo em vista que o Plenário do STF, em sessão de 29.09.2004, julgando o RE 420.816/PR (DJ 06.10.2004) declarou incidentalmente a constitucionalidade da MP n. 2180-35, de 24.08.2001 restringindo-lhe, porém, a aplicação à hipótese de execução, por quantia certa, contra a Fazenda Pública (CPC, art. 730).

3. É jurisprudência pacífica no STJ aquela que, em casos de extinção de execução fiscal em virtude de cancelamento de débito pela exequente, define a necessidade de se perquirir quem deu causa à demanda a fim de imputar-lhe o ônus pelo pagamento dos honorários advocatícios. Precedentes: AgRg no REsp. Nº 969.358 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 6.11.2008; EDcl no AgRg no AG Nº 1.112.581 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 23.7.2009; REsp Nº 991.458 - SP, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 2.4.2009; REsp. Nº 626.084 - SC, Primeira Turma, Rel. Min. Denise Arruda, julgado em 7.8.2007; AgRg no REsp 818.522/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 21.8.2006; AgRg no REsp 635.971/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 16.11.2004.

4. Tendo havido erro do contribuinte no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, é imprescindível verificar a data da apresentação do documento retificador, se houver, em cotejo com a data do ajuizamento da execução fiscal a fim de, em razão do princípio da causalidade, se houver citação, condenar a parte culpada ao pagamento dos honorários advocatícios.

5. O contribuinte que erra no preenchimento da Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF deve ser responsabilizado pelo pagamento dos honorários advocatícios, por outro lado, o contribuinte que a tempo de evitar a execução fiscal protocola documento retificador não pode ser penalizado com o pagamento de honorários em execução fiscal pela demora da administração em analisar seu pedido.

6. Hipótese em que o contribuinte protocolou documento retificador antes do ajuizamento da execução fiscal e foi citado para resposta com a conseqüente subsistência da condenação da Fazenda Nacional em honorários.

7. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, REsp nº 1.111.002, processo: 2009/0016193-7, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 23/9/2009)

Prevalece, pois, o entendimento de que a Fazenda Pública deve arcar com a verba honorária, em face do princípio da causalidade, quando foi ela quem injustamente deu causa à demanda.

Na hipótese dos autos a União Federal deu causa ao indevido ajuizamento de ação judicial já que os valores executados já haviam sido quitados antes do ajuizamento da execução fiscal.

Com efeito, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. *In casu*, a União Federal, portanto, deve ser condenada ao pagamento de honorários advocatícios, nos termos fixados na r. sentença, no importe de R\$ 1.000,00, com fundamento no artigo 20, §4º do Código de Processo Civil, atualizado até o efetivo desembolso, não se mostrando tal valor exorbitante.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso de apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00166 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002556-54.2008.4.03.6117/SP

2008.61.17.002556-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR
APELANTE : ANTONIO ROZENDO DO NASCIMENTO

ADVOGADO : SP168689 NELSON RICARDO DE OLIVEIRA RIZZO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : CENTER TINTAS JAU LTDA
No. ORIG. : 00025565420084036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, pois os embargos não foram garantidos.

Pugna a apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença merece reparo.

A segurança do juízo é condição de procedibilidade dos embargos à execução, nos termos do art. 16, § 1º, da Lei nº 6.830/80.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSO CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO - CONDIÇÃO DE PROCEDIBILIDADE - ART. 16, § 1º, DA LEF - AUSÊNCIA - EXTINÇÃO SEM EXAME DO MÉRITO (ART. 267, IV E § 3º, DO CPC). APELAÇÃO PROVIDA. 1. Não consta dos autos notícia de que houve a penhora sobre bens do ora embargante que garantisse, ao menos em parte, a dívida ora executada. 2. Quanto à necessidade de garantia do juízo como condição para o oferecimento de embargos à execução fiscal, entendo oportuno ressaltar que, embora tenha o Código de Processo Civil alterado as regras quanto à admissibilidade dos embargos do devedor no processo de execução e dispensado a garantia do juízo como requisito prévio à oposição de embargos (art. 736, CPC), a referida norma processual não se aplica ao caso em exame, visto tratar-se de procedimento especial regulado por legislação própria, qual seja, a Lei 6.830/80 - Lei de Execuções Fiscais. 3. O Codex processual se aplica às execuções fiscais de forma subsidiária, caso não haja lei específica que regulamente determinado assunto, o que não é o caso dos autos. 4. A Lei de Execuções Fiscais trata exaustivamente da matéria - garantia do juízo - em seu artigo 16. Em vista da existência de artigo próprio que regula a matéria em lei específica, afastada está a incidência do artigo 736 do CPC. Conclui-se, portanto, que um dos requisitos de admissibilidade dos embargos à execução é encontrar-se seguro o juízo por meio da penhora. Confira: RESP 200601460224, LUIZ FUX, STJ - PRIMEIRA TURMA, DJE DATA:27/04/2009. 5. Alterado o resultado do julgamento, fica excluída a verba honorária a que foi condenada a embargada. 6. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento. Extinção do feito sem exame do mérito, com fulcro no artigo 267, IV e § 3º, do CPC

(TRF3, AC - 1838027, processo: 0007519-26.2013.4.03.9999, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, e-DJF3: 28/06/2013)

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL OPOSTOS ANTES DE GARANTIDA INTEGRALMENTE A EXECUÇÃO - IMPOSSIBILIDADE - EXTINÇÃO DO FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO - FIXAÇÃO DE SUCUMBÊNCIA. 1. Para ocorrer os embargos válidos é preciso que o juízo executivo esteja caucionado no valor correspondente a dívida exequenda. 2. É possível que a falta de caução suficiente só seja conhecida depois, até no momento em que o embargado impugna e "denuncia" o defeito. Permitir que nos embargos se abra uma discussão incidental sobre o valor do bem caucionado é formatar a "chicana forense" e dar ao devedor mais benefícios do que a lei concede. 3. O artigo 15, II, da Lei de Execução Fiscal ao se referir a "reforço de penhora" tem a ver com a "fase do processo de execução" e não ao processo de embargos que, conquanto conexo, é ação distinta (de conhecimento) a cujo acesso o devedor só tem se preenchido um requisito processual específico que é a plena garantia do juízo, nos termos preconizados pelo parágrafo 1º do artigo 16 da Lei de Execução Fiscal, que permanece vigendo por se cuidar de regra especial. 4. Não tem propósito permitir-se que os embargos prossigam quando a caução do juízo executivo é insuficiente, sendo certo que se cuida de matéria cognoscível a todo tempo por se tratar de requisito processual de cabimento dos embargos. 5. Processo extinto sem resolução do mérito. Apelação prejudicada. Sucumbência mantida.

(TRF3, AC - 804431, processo: 0022208-61.2002.4.03.9999, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, e-DJF3: 09/03/2012)

Ocorre, entretanto, que na hipótese dos autos houve a penhora de um imóvel, conforme informações prestadas pelo Juízo *a quo*, de modo que a situação posta revela-se como "reforço" da penhora, sendo indevida a extinção liminar dos embargos na situação presente, conforme precedentes que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. RETRATAÇÃO. CPC, ART. 543-C, § 7º, II. APELAÇÃO. REEXAME NECESSÁRIO.

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. GARANTIA DO JUÍZO. 1. Considerando a orientação pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça (REsp 1.127.815/SP, submetido à sistemática dos recursos repetitivos), chega-se à conclusão de que a insuficiência da penhora não é causa bastante para determinar a extinção dos embargos à execução, sem exame de seu mérito, cabendo ao magistrado conceder prazo ao embargante para que, à luz da capacidade econômica deste e da garantia do amplo acesso à Justiça, proceda ao reforço da penhora. 2. No caso em exame, tal procedimento não foi observado, eis que em primeiro grau de jurisdição os embargos à execução foram processados e decididos, muito embora insuficiente a garantia do juízo, sem que tenha havido intimação da parte para proceder ao reforço da penhora. Já em segundo grau, sob o fundamento de que a penhora sequer garantia de 2% (dois por cento) do total do débito, a Primeira Turma, de ofício, extinguiu o processo sem resolução de mérito, julgando prejudicadas a apelação e o reexame necessário. Novamente não foi conferida ao embargante oportunidade para reforçar a garantia. 3. Juízo de retratação positivo para adequar o julgado e, em reexame necessário, anular a sentença proferida e determinar a baixa dos autos ao juízo de origem, a fim de que seja oportunizado à embargante o reforço da penhora, à luz da sua capacidade econômica e da garantia constitucional do acesso à Justiça, restando prejudicada a análise da apelação por ela interposta. (TRF3, APELREEX - 1026990, processo: 0000361-95.2000.4.03.6111, DESEMBARGADOR FEDERAL NINO TOLDO, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/05/2015)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00167 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0010448-78.2007.4.03.6107/SP

2007.61.07.010448-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OMAEL PALMIERI RAHAL massa falida e outro(a)
: OMAEL PALMIERI RAHAL
ADVOGADO : SP150714 ALBERTINO DE LIMA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE ARACATUBA SecJud SP
No. ORIG. : 00104487820074036107 2 Vr ARACATUBA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição de crédito tributário.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença alegando que o crédito em cobro não está prescrito, pois o prazo para prescrição das contribuições sociais é de dez anos.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que a tese defendida pela Fazenda de que o prazo prescricional das contribuições sociais é decenal já encontra-se superada, conforme disposto na Súmula Vinculante nº 8/STF.

Isto posto, passo a reexaminar a questão da prescrição destacando que a prescrição indefinida afronta os princípios informadores do sistema tributário, de modo que o conflito caracterizador da lide deve estabilizar-se após o decurso de determinado tempo sem promoção da parte interessada pela via da prescrição, impondo segurança jurídica aos litigantes. Precedente: **STJ, REsp 1.102.431/RJ, processo: Ministro LUIZ FUX, DJe 01/02/2010.**

Com efeito, o E. STJ consolidou entendimento segundo o qual o prazo prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. E, por outro lado, a interrupção do lustro prescricional é operada pela citação válida (redação original do CTN) ou pelo despacho que a ordena (redação do CTN dada pela LC 118/2005), retroagindo à data da propositura da ação (art. 219, § 1o. do CPC, c/c art. 174, I do CTN), desde que a citação tenha ocorrido em

condições regulares, ou que, havendo mora, seja esta imputável aos mecanismos do Poder Judiciário. Precedentes: **REsp. 1.120.295/SP, Ministro LUIZ FUX, DJe 21.05.2010, representativo da controvérsia; AgRg no AREsp 73215/BA, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/09/2013; AgRg no REsp 1351279/MG, Ministro HERMAN BENJAMIN, DJe 09/05/2013; AgRg no AREsp 42208/GO, Ministro SÉRGIO KUKINA, DJe 15/04/2013; AgRg no REsp 1328272/RS, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 15/04/2013.**

Compulsando-se os autos, verifica-se que a União Federal ajuizou, em 3/2005, ação de execução fiscal visando à cobrança de valores relativos a CSLL, cujos vencimentos ocorreram de 31/1/1995 a 29/11/1996, sendo que a constituição do crédito deu-se por meio de entrega de DCTF em 29/11/1996.

Confrontando-se as datas acima, de se reconhecer que quando do ajuizamento da ação executória o crédito tributário já estava prescrito.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EXECUÇÃO FISCAL - CONTRIBUIÇÃO PREVIDENCIÁRIA - PRESCRIÇÃO QUINQUENAL - ART. 174 DO CTN - APELO IMPROVIDO - SENTENÇA MANTIDA. 1. Conforme entendimento pacificado pelo Egrégio STF, expresso no enunciado da Súmula Vinculante nº 08, são inconstitucionais os arts. 45 e 46 da Lei 8212/91, que tratam de prescrição e decadência de crédito tributário. Assim sendo, aplica-se, à espécie, o CTN, que estabelece o prazo de cinco anos para apuração e constituição do crédito (art. 150, § 4º, na hipótese de recolhimento a menor, ou art. 173, I, se não houve recolhimento) e outros cinco para a sua cobrança (art. 174). 2. No caso concreto, o débito previdenciário em cobrança refere-se às competências de 09/1990 a 10/1992 e foi constituído em 22/06/93, permanecendo com sua exigibilidade suspensa até 12/05/99, quando a empresa devedora foi excluída do programa de parcelamento. Assim, considerando que a execução só foi ajuizada em 21/07/2005 e que a citação determinada em 15/09/2005, é de se reconhecer a prescrição. 3. De acordo com o entendimento do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, "a decretação da falência não obsta o ajuizamento ou a regular tramitação da Execução Fiscal, de modo que a inércia absoluta da exequente pode ser punida na forma da lei" (REsp nº 1263552 / SE, 2ª Turma, Relator Ministro Herman Benjamin, DJe 08/09/2011). 4. Apelo improvido. Sentença mantida.

(TRF3, AC - 1438319, processo: 0040841-23.2005.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL RAMZA TARTUCE, e-DJF3: 11/10/2012)

Cabe destacar que "A movimentação da máquina judiciária pode estar paralisada por ausência de providências cabíveis ao autor, uma vez que o princípio do impulso oficial não é absoluto. Diante da inexistência da obrigação legal em intimar a autarquia para dar prosseguimento ao feito, cabia a ela, pois, zelar pelo andamento regular do feito, com a prática dos atos processuais pertinentes dentro do quinquênio estabelecido em lei." (STJ, REsp 502732/PR, processo: 2003/0019265-6, 2003/0019265-6, Ministro FRANCIULLI NETTO, DJ 29/03/2004).

Por fim, vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade. Precedente: STJ, REsp 1.155.125/MG, Rel. Ministro Castro Meira, Primeira Seção, DJe 6.4.2010. Assim, ante os princípios adotados para a fixação da verba honorária, artigo 20, §4º, fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00, atualizado até o efetivo desembolso. Ante o exposto, **dou provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, apenas para reduzir a verba honorária.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00168 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029037-29.2003.4.03.6182/SP

2003.61.82.029037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PAULO ROBERTO CALIMAN
ADVOGADO : SP093423 PEDRO LUIZ LESSI RABELLO e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 879/1282

INTERESSADO(A) : VITRIA COM/ DE ROUPAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA DAS EXECUÇÕES FISCAIS DE SÃO PAULO
>1ªSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00290372920034036182 13F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal, com fundamento no artigo 269, IV, do Código de Processo Civil, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação pugna-se a reforma da r. sentença sustentando, a União Federal, inocorrência da prescrição. É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença esta em conflito com o entendimento fixado no julgamento do REsp nº 1.120.295/SP, Rel. Ministro Luiz Fux, julgado em 12/05/2010, submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil.

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou a presente ação executiva, em **29/1/1999**, visando à cobrança de créditos referentes ao CSLL, com vencimentos em 31/1/1994. O despacho determinado a citação foi lavrado em 15/3/1999 e a efetiva citação só ocorreu em 15/1/2002, na pessoa do sócio, incluído no polo passivo da execução.

Nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Na hipótese dos autos, confrontando-se as datas verifica-se a inocorrência da prescrição do crédito tributário. Ressalte-se que não houve paralisação do feito por mais de cinco anos por inércia exclusiva da exequente, pelo que incabível imputar a quem não é responsável pelo decurso do tempo a sanção na forma de prescrição. Enfim, a tramitação do executivo fiscal até o pedido de inclusão dos sócios no polo passivo, revela que não houve paralisação ou inércia culposa e exclusiva da exequente, por prazo superior a cinco anos, para o fim de determinar a prescrição com efeito sobre a execução fiscal, incidindo a Súmula nº 106/STJ.

Ressalte-se que a despeito do tempo superior a cinco anos entre o ajuizamento da ação e a efetiva citação, a demora para a citação não resultou de paralisação por culpa exclusiva da exequente, tendo concorrido o mecanismo judiciário nos diversos atos praticados no curso do processamento, pelo que inexistente prescrição. Neste sentido é o aresto que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. VIOLAÇÃO AO ART. 535, DO CPC. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. SÚMULA N. 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. RETROAÇÃO À DATA DA PROPOSITURA DA AÇÃO. ART. 174, PARÁGRAFO ÚNICO, I, DO CTN C/C ART. 219, §1º, DO CPC. TEMA JÁ JULGADO EM SEDE DE RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA (ART. 543-C, CPC).

1. Não merece conhecimento o recurso especial que aponta violação ao art. 535, do CPC, sem, na própria peça, individualizar o erro, a obscuridade, a contradição ou a omissão ocorridas no acórdão proferido pela Corte de Origem, bem como sua relevância para a solução da controvérsia apresentada nos autos. Incidência da Súmula n. 284/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia".

2. "O Codex Processual, no § 1º, do artigo 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação, o que, na seara tributária, após as alterações promovidas pela Lei Complementar 118/2005, conduz ao entendimento de que o marco interruptivo atinente à prolação do despacho que ordena a citação do executado retroage à data do ajuizamento do feito executivo, a qual deve ser empreendida no prazo prescricional" (recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010).

3. No caso concreto, as declarações foram entregues em 25.04.1996, sendo que o ajuizamento foi efetuado em 19.04.2001, tendo havido citação válida via edital (em 25.10.2002) que fez interromper o prazo prescricional na data do ajuizamento (art. 219, §1º, do CPC). Portanto hígidos estão os créditos veiculados.

4. Equivocada a interpretação dada pela Corte de Origem à jurisprudência deste STJ, pois a contagem do prazo quinquenal, havendo citação válida (ou despacho que a ordena após a LC n. 118/2005), se dá entre a constituição do crédito tributário e o ajuizamento da execução fiscal.

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

(STJ, REsp 1430049/RS, processo: 2014/0008475-6, Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe 25/02/2014)

Ante o exposto, **dou provimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00169 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000280-22.2009.4.03.6115/SP

2009.61.15.000280-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : MUNICIPALIDADE DE PIRASSUNUNGA
ADVOGADO : SP225362 THIAGO ANTONIO SUMEIRA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00002802220094036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela Prefeitura Municipal de Pirassununga em face da r.sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a prescrição do crédito tributário.

Em grau de apelação, pugna-se a reforma da r.sentença, aduzindo a embargada que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

É o Relatório. DECIDO:

O termo inicial para a contagem da prescrição de cobrança do IPTU/taxas é a data do vencimento que na hipótese foi fixada em 10/10/2000.

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU . PRESCRIÇÃO . TERMO INICIAL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. ALÍNEA "C". NÃO-DEMONSTRAÇÃO DA DIVERGÊNCIA.

1. A constituição definitiva do crédito tributário, no caso do IPTU, se perfaz pelo simples envio do carnê ao endereço do contribuinte, nos termos da Súmula 397/STJ. Contudo, o termo inicial da prescrição para a sua cobrança é a data do vencimento previsto no carnê de pagamento, pois é esse o momento em que surge a pretensão executória para a Fazenda Pública.

2. A divergência jurisprudencial deve ser comprovada, cabendo a quem recorre demonstrar as circunstâncias que identificam ou assemelham os casos confrontados, com indicação da similitude fática e jurídica entre eles. Indispensável a transcrição de trechos do relatório e do voto dos acórdãos recorrido e paradigma, realizando-se o cotejo analítico entre ambos, com o intuito de bem caracterizar a interpretação legal divergente. O desrespeito a esses requisitos legais e regimentais (art. 541, parágrafo único, do CPC e art. 255 do RI/STJ) impede o conhecimento do Recurso Especial, com base na alínea "c" do inciso III do art. 105 da Constituição Federal.

3. Agravo Regimental não provido."

(STJ, AgRg no Ag 1310091/SP, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 02/09/2010, DJe 24/09/2010)

In casu, a execução fiscal foi ajuizada em 22/11/2004, perante o Juízo de Direito da Comarca de Pirassununga, tendo sido determinada a citação do executado em 16/12/2004, porém, não houve a concretização do ato. Após, o processo de execução fiscal foi encaminhado para a Justiça Federal, pelo fato de o Ministério do Exército figurar no polo passivo da demanda.

Foi determinada a citação da União, tendo sido efetivado o ato em 30/1/2009.

É pacífico o entendimento jurisprudencial de que a citação válida, ainda que determinada por juiz incompetente, interrompe a prescrição (STJ, AGresp 1131345, Min. João Otávio de Noronha, DJE de 28/06/2013). Porém, como o procedimento de execução fiscal fora ajuizado antes do advento da Lei Complementar 118/2005, a interrupção da prescrição somente ocorreria com a citação do devedor.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ é pacífica nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE CINCO ANOS. INÉRCIA DA EXEQÜENTE. SUSPENSÃO. INTIMAÇÃO DA FAZENDA PÚBLICA SOBRE O ARQUIVAMENTO DO FEITO. DESNECESSIDADE. DESPACHO QUE ORDENA A CITAÇÃO. INTERRUÇÃO. INAPLICABILIDADE, IN CASU. 1. Configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos por culpa da exeqüente. 2. "Prescindível a intimação do credor da suspensão da execução por ele mesmo solicitada, bem como do arquivamento do feito executivo, decorrência automática do transcurso do prazo de um ano de suspensão e termo inicial da prescrição" (REsp 983155/SC, DJe 01/09/2008). 3. A regra contida no art. 174 do CTN (com a redação dada pela LC 118, de 9 de fevereiro de 2005), a qual incluiu como marco interruptivo da prescrição o despacho que ordenar a citação, pode ser aplicada imediatamente às execuções em curso. Todavia, o despacho que ordenar a citação deve ser posterior à sua entrada em vigor, sob pena de retroação da novel legislação. 4. Agravo regimental não-provido. (STJ, Segunda Turma, AGA 1192775, rel. Min. Mauro Campbell Marques, Dec. 03/08/2010, DJE de 24/08/2010)

AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ALTERAÇÕES LEGISLATIVAS SOBRE A MATÉRIA. LEI DE EXECUÇÕES FISCAIS. PREVALÊNCIA DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. LEI 11.051/2004, QUE ACRESCENTOU O § 4º AO ART. 40 DA LEI DE EXECUTIVOS FISCAIS. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL. DESPACHO DO JUIZ QUE ORDENA A CITAÇÃO. ALTERAÇÃO DO ART. 174 DO CTN ENGENDRADA PELA LC 118/2005. APLICAÇÃO IMEDIATA. 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, posto norma de hierarquia inferior, consoante entendimento originário das Turmas de Direito Público, não se sobrepunha ao CTN, e sua aplicação obedecia 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 novel Lei 11.051, de 30 de dezembro de 2004, norma processual e de aplicação imediata, acrescentou ao art. 40 da Lei de Execuções Fiscais o parágrafo 4º, possibilitando ao juiz da execução a decretação de ofício da prescrição intercorrente. 6. O advento da aludida lei possibilitou ao juiz da execução decretar ex officio a prescrição intercorrente, desde que previamente ouvida a Fazenda Pública, viabilizando-a suscitar eventuais causas suspensivas ou interruptivas do prazo prescricional. 7. 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). 8. 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. 9. In casu, o Tribunal a quo proferiu a seguinte conclusão: Cuidando-se de crédito de IPTU referente ao exercício de 1992, e ajuizada a execução em 31.10.96, desde então só logrou a exeqüente fazer com que se consumasse a citação do devedor em 05.3.2002, por edital, consoante se verifica de fls. 37. Desde a constituição do crédito, pois, até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos, não o interrompendo o despacho que ordenou a citação, senão a própria citação, como dispunha o inciso I do parágrafo único do art. 174 do Código Tributário Nacional, antes da entrada em vigor da Lei Complementar 118/2005, dispositivo esse sobre o qual não tinha prevalência o § 2º do art. 8º da Lei nº 6.830/80, recepcionado que foi o CTN com o status de lei complementar pela vigente Constituição da República, como decorre da conjugação do art. 146, III, b desta com o § 5º do art. 34 de seu respectivo Ato das Disposições Constitucionais Transitórias". Destarte, ressoa inequívoca a ocorrência da

prescrição , pois desde a constituição do crédito até a citação, decorreu prazo superior a 5 anos. 10. Revela-se inviável inovar em sede de agravo regimental tanto mais quando a matéria não foi prequestionada pelo Tribunal a quo, como, in casu, a aplicabilidade da Súmula nº 106/STJ. 11. Agravo regimental desprovido. (STJ, Primeira Turma, AGA 1061124, rel. Min. Luiz Fux, Dec. 21/10/2010, DJE de 03/11/2010)

Assim, confrontando-se as datas acima indicadas, verifica-se a ocorrência da prescrição do crédito tributário. Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00170 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0026611-10.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.026611-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ALPHY IND/ DE CONFECOES LTDA e outro(a)
: NELSON WASICOVICH
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00266111020044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou extinta a execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição, sob o fundamento de que a citação da empresa executada restou frustrada dentro do quinquênio legal, sendo que os pedidos posteriores (redirecionamento / citação por edital) formulados pela Fazenda se deram após o decurso do prazo prescricional.

Em grau de recurso pugna-se a reforma da r.sentença aduzindo a apelante que não ocorreu a prescrição para o redirecionamento da execução.

É o Relatório. DECIDO:

Cinge-se a controvérsia ao redirecionamento da ação de execução fiscal ao sócio da empresa devedora.

Com efeito, o redirecionamento da execução contra o sócio deve dar-se no prazo de cinco anos da primeira citação de um dos executados que originariamente constava no polo passivo, 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.

Na hipótese dos autos, forçoso reconhecer a ocorrência da prescrição em relação aos sócios para figurarem no polo passivo da execução, posto que o pedido de redirecionamento da execução fiscal e a efetiva citação do sócio ocorreu depois de transcorrido mais de cinco anos da tentativa frustrada da citação da empresa, de modo que configurada a prescrição.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AO SÓCIO-GERENTE. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA.

1. *A citação da empresa executada interrompe a prescrição em relação aos seus sócios-gerentes para fins de redirecionamento da execução fiscal. No entanto, com a finalidade de evitar a imprescritibilidade das dívidas fiscais, vem-se entendendo, de forma reiterada, que o redirecionamento da execução contra os sócios deve dar-se no prazo de cinco anos contados da citação da pessoa jurídica. Precedentes: AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, Primeira Seção, DJe de 7.12.2009; AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 30.9.2009; REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009.*

2. *Agravo regimental não provido.*

(STJ, AgRg no AI N° 1.211.213 - SP, Rel.: Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, data do julgamento: 15/5/11)

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.

(STJ, AgRg nos EREsp 761.488/SC, Rel. Min. Hamilton Carvalhido, DJe de 7.12.2009)

EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE - OCORRÊNCIA - FAVORECIMENTO AOS DEMAIS RESPONSÁVEIS SOLIDÁRIOS.

1. O redirecionamento da execução contra o sócio deve ocorrer no prazo de cinco anos da citação da pessoa jurídica, de modo a não tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. Se o pagamento da dívida por um dos sócios favorece aos demais, por igual razão a prescrição da dívida arguida por um dos sócios, e reconhecida pelo juízo competente, aproveita aos demais devedores solidários, nos termos do art. 125 do Código Tributário Nacional e arts. 274 e 275 do Código Civil.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 958.846/RS, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.9.2009)

TRIBUTÁRIO - PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - PRESCRIÇÃO - INTERRUPÇÃO - CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA - EXTENSÃO DO EFEITO AOS CO-RESPONSÁVEIS - NECESSIDADE DE CITAÇÃO DENTRO DO LUSTRO PRESCRICIONAL - MORA DO CREDOR - ANÁLISE DE FATOS - SÚMULA 7/STJ - ACÓRDÃO - OMISSÃO - INEXISTÊNCIA.

1. É válido acórdão que expressamente rejeita a alegação tida por omitida em embargos de declaração. Precedentes.

2. É vedado na instância especial reexaminar a ocorrência da mora do credor na execução fiscal quando a Corte de origem a reconhece, nos termos da Súmula 7/STJ.

3. Embora a citação da pessoa jurídica interrompa a prescrição em relação aos sócios solidários, a Corte local reconheceu que a citação dos co-responsáveis ocorreu após o lustro estabelecido pela legislação tributária. Precedentes.

4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, não provido.

(STJ, REsp 914.916/RS, Rel. Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, DJe de 16.4.2009)

Por fim, destaque-se que esta Turma entendia ser necessária, além do prazo quinquenal, a desídia da exequente (AI 200703000810877, Desembargador Federal Relator Carlos Muta, DJF3 CJ1 12/1/2010), mas mudou a orientação no julgamento do agravo de instrumento nº 2008.03.00.041395-9 (data: 13.8.2009, DJF3 de 1/9/2009, pág. 324), no qual o Excelentíssimo Desembargador Federal Márcio Moraes, relator do referido feito, alinhando-se a precedentes do E. Superior Tribunal de Justiça (RESP 975.691, 2.ª Turma, Ministro Relator Castro Meira, data: 9.10.2007, DJ 26/10/2007 e RESP 844.914, 1.ª Turma, Ministra Relatora Denise Arruda, data: 4.9.2007, DJ 18/10/2007) e convencido da excelência dos argumentos neles esposados, passou a adotar o mesmo posicionamento, no sentido de que a prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução fiscal independe da inércia da União.

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

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00171 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000677-20.2009.4.03.6103/SP

2009.61.03.000677-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JÚNIOR

APELANTE : EVALDO DE ANDRADE
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00006772020094036103 2 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas restituir o valor retido a título de imposto de renda no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação previdenciária, corrigido monetariamente e com juros de mora. Valor atribuído à causa em outubro de 2013: R\$ 5.298,71.

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl.20).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 27 e ss.).

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para declarar ilegal a tributação pelo regime de caixa e recalculer o imposto de renda no regime de competência, e restituir o valor retido a maior com aplicação da taxa Selic. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Sem condenação a honorários advocatícios, em face da sucumbência recíproca, nos termos do art. 21, *caput*, do CPC (fls.61 e ss.).

O autor apelou visando a parcial reforma da sentença para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 72 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa (fls. 77 e ss.).

Regulamente processados os recursos e recebidos em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei n.º. 10.741/03, este se manifestou pelo prosseguimento do feito (fls. 90 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ressalto que recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, configurando assim acréscimo patrimonial, com incidência de tributação.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação incidir sobre os valores recebidos acumuladamente na ação de revisão previdenciária no regime de competência, ou seja, observando mês a mês em que as parcelas eram devidas, com as respectivas tabelas e alíquotas da época, como bem proferido na sentença.

Todavia, no que tange os honorários advocatícios, o *decisium* do Juízo *a quo* merece reforma.

Considerando o pedido declaratório constante na exordial em que pretende o autor ter como reconhecido o caráter indenizatório das verbas recebidas, outrossim, defende ainda que os mesmos valores se recebidos em suas épocas devidas seriam isentos ou tributados a alíquotas menores, cominado com o pedido condenatório de restituição dos valores pagos a maior, verifica-se que houve acolhimento parcial do pedido declaratório e acolhimento total do pedido condenatório, caracterizando a sucumbência mínima do autor, nos termos do parágrafo único, do art. 21 do CPC.

Portanto, à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, entendendo se afigurar razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 530,00 (quinhentos e trinta reais).

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e nos termos do §1º do mesmo dispositivo legal **dou provimento** à apelação do autor para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 530,00.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00172 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028321-16.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.028321-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : CLINICA IMAGEM S/C LTDA
ADVOGADO : SP081057 SERGIO LUIZ FREITAS DA SILVA
APELADO(A) : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN
No. ORIG. : 09.00.00446-4 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo CRTR/SP em face de decisão que deu provimento ao recurso de apelação interposto por CLINICA IMAGEM S/C LTDA, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil.

Pretendem os declaratórios a rediscussão do mérito e o prequestionamento das matérias ali aventadas, repisando as teses anteriormente levantadas.

É o Relatório.

Os embargos declaratórios somente são cabíveis para a modificação do julgado que se apresenta omisso, contraditório ou obscuro, bem como para sanar eventual erro material no acórdão, o que não ocorre na espécie. Na hipótese dos autos, inconformado com o resultado do julgado busca o embargante, com a oposição destes embargos declaratórios, ver reexaminada e decidida a controvérsia de acordo com sua tese.

Todavia, impossível converter os embargos declaratórios em recurso com efeitos infringentes sem a demonstração das hipóteses descritas no artigo 535 do Código de Processo Civil.

Analisando o *decisum* embargado inexistente qualquer vício a ser sanado, o tema levantado - cobrança de multa - foi integralmente analisado, com as fundamentações ali espostas.

Com efeito, a questão foi decidida aplicado entendimento diverso ao pretendido pela embargante, porém é cediço que o juiz não fica obrigado a manifestar-se sobre todas as alegações das partes, nem a ater-se aos fundamentos indicados por elas, ou a responder, um a um, a todos os seus argumentos quando já encontrou motivo suficiente para fundamentar a decisão, o que de fato ocorreu, de modo que os declaratórios devem ser rejeitados.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. VÍCIOS DO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA. EFEITO INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Inexistência dos vícios tipificados no art. 535 do Código de Processo Civil a inquinar o acórdão embargado.

2. A atribuição de efeito infringente em embargos declaratórios é medida excepcional, incompatível com a hipótese dos autos, em que a parte embargante pretende um novo julgamento do seu recurso.

3. **EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.**

(STJ, EDcl no REsp 1409003/MG, Ministro PAULO DE TARSO SANSEVERINO, DJe 05/03/2014)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE MOTIVAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. ISSQN. LOCAÇÃO DE BENS MÓVEIS. PRONUNCIAMENTO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ITEM 79 DA LISTA DE SERVIÇOS ANEXA AO DL Nº 406/68. MATÉRIA CONSTITUCIONAL. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MATÉRIA DE PROVA. SÚMULA Nº 07/STJ. PRECEDENTES.

3. Decisão a quo clara e nítida, sem omissões, obscuridades, contradições ou ausência de motivação. O não-acatamento das teses do recurso não implica cerceamento de defesa. Ao juiz cabe apreciar a questão de acordo com o que entender atinente à lide. Não está obrigado a julgá-la conforme o pleiteado pelas partes, mas sim com seu livre convencimento, usando fatos, provas, jurisprudência, aspectos atinentes ao tema e legislação que entender aplicáveis ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância especial, se não há vício a suprir. Não há ofensa aos arts. 458 e 535, I e II, do CPC quando a matéria é devidamente abordada no aresto a quo.

8. Agravo regimental não-provido.

(STJ, AgRg no AGRAVO DE INSTRUMENTO nº 964.097/RJ, Ministro JOSÉ DELGADO, Dj: 01/04/2008)

Ante o exposto, **rejeito** os embargos de declaração.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00173 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006190-49.2003.4.03.6112/SP

2003.61.12.006190-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 887/1282

APELADO(A) : DEPLAS IND/ E COM/ DE ARTEFATOS PLASTICOS LTDA e outro(a)
: PAULO CESAR RIBEIRO espolio
ADVOGADO : SP084362 EDIBERTO DE MENDONCA NAUFAL e outro(a)
REPRESENTANTE : RICARDO DE MELO RIBEIRO
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ºSSJ>SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE PRES. PRUDENTE SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, para reconhecer a ilegitimidade passiva do sócio, ora espólio, após sua retirada da sociedade.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença, sustentando, a União Federal, que o sócio que retirou-se da sociedade possui legitimidade para figurar no polo passivo da execução.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se destacar que as questões envolvendo a legitimidades das partes podem ser conhecidas de ofício.

O redirecionamento da execução fiscal, e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa, somente é cabível quando reste demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa (Precedentes: REsp 738.513/SC, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 18.10.2005; REsp 513.912/MG, DJ 01.08.2005; REsp 704.502/RS, DJ 02.05.2005; EREsp 422.732/RS, DJ 09.05.2005; e AgRg nos EREsp 471.107/MG, Rel. Ministro Luiz Fux, DJ 25.10.2004).

Por outro lado, é firme a jurisprudência no sentido de que não responde pessoalmente pelo débito tributário da pessoa jurídica, sob o fundamento da dissolução irregular da sociedade, o sócio que dela se retirou em data anterior à ocorrência da referida dissolução, hipótese dos autos.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1378970/SP, processo: 2013/0100912-0, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/08/2013)

EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. ARTIGO 135 DO CÓDIGO TRIBUTÁRIO NACIONAL. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DO SÓCIO-GERENTE. INCABIMENTO.

1. O redirecionamento da execução fiscal, na hipótese de dissolução irregular da sociedade, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa ao tempo da ocorrência da dissolução.

2. Precedentes de ambas as Turmas que compõem a Primeira Seção.

3. Embargos de divergência acolhidos.

(STJ, EAg 1105993/RJ, processo: 2009/0196415-4, Ministro HAMILTON CARVALHIDO, DJe 01/02/2011)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO. RESPONSABILIDADE DO SÓCIO-GERENTE. ART. 135, CTN. RETIRADA DO SÓCIO DA EMPRESA EXECUTADA. DATA DA DISSOLUÇÃO IRREGULAR. MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA N. 7/STJ.

1. Conforme entendimento assentado nesta Corte, o redirecionamento da execução fiscal e seus consectários legais, para o sócio-gerente da empresa apenas é cabível quando se demonstrar ter agido com excesso de poderes, infração à lei ou contra o estatuto, ou na hipótese de dissolução irregular da empresa.

2. A Primeira Seção fixou orientação de que a não localização da empresa no endereço constante dos cadastros da Receita para fins de citação na execução fiscal caracteriza indício de irregularidade no seu encerramento apta a ensejar o redirecionamento da execução fiscal ao sócio. EREsp 716.412.

3. Precedentes da Turma que preconizam a impossibilidade de responsabilização do sócio-gerente que se retira da sociedade executada em período anterior à constatação da dissolução irregular.

4. Hipótese em que a instância ordinária concluiu pela ausência de comprovação a respeito da data em que ocorreu a dissolução irregular da sociedade, de maneira que o afastamento de tal conclusão importa o reexame do conjunto fático probatório dos autos, o que não se admite em sede de recurso especial (Súmula 7/STJ).
Precedentes.

5. Recurso especial não conhecido.

(STJ, REsp 1035260/RS, processo: 2008/0044545-0, Ministro BENEDITO GONÇALVES, DJe 13/05/2009)

In casu, o pedido de redirecionamento da execução fiscal é posterior a retirado do sócio da sociedade, portanto, de se concluir a ilegitimidade passiva do ex-sócio a figurar no pólo passivo da execução fiscal movida, inicialmente, contra a empresa executada.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO PARA OS SÓCIOS-GERENTES. VIOLAÇÃO DO ART. 135, III, DO CTN. DISSOLUÇÃO IRREGULAR DA SOCIEDADE POSTERIOR À RETIRADA DOS SÓCIOS. ILEGITIMIDADE PASSIVA CARACTERIZADA.

1. Nos termos da jurisprudência do STJ, o redirecionamento da Execução Fiscal para o sócio-gerente da empresa é cabível apenas quando demonstrado que este agiu com excesso de poderes, infração à lei ou ao estatuto, ou no caso de dissolução irregular da empresa, não se incluindo o simples inadimplemento de obrigações tributárias.

2. O pedido de redirecionamento da execução fiscal, quando fundado na dissolução irregular da sociedade executada, pressupõe a permanência do sócio na administração da empresa no momento da ocorrência dessa dissolução.

3. Hipótese em que os sócios-gerentes se desligaram da empresa executada anteriormente à sua dissolução irregular, logo não ocorre a responsabilidade prevista no art. 135 do Código Tributário Nacional.

Agravo regimental improvido.

(STJ, AgRg no REsp 1378970/SP, processo: 2013/0100912-0, Ministro HUMBERTO MARTINS, DJe 30/08/2013)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação da União Federal, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, reconhecendo a ilegitimidade do espólio de Paulo Cesar Ribeiro, para figurar no polo passivo da execução fiscal nº 96.1203426-5.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00174 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011273-04.2002.4.03.6105/SP

2002.61.05.011273-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OSCAR ANGELO FASSOLI
ADVOGADO : SP107641 EDUARDO RAMOS DEZENA e outro(a)
INTERESSADO(A) : COSIMAQ USINAGEM EM GERAL E COM/ DE MAQUINAS LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
VARA ANTERIOR : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00112730420024036105 3 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela União Federal, em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, reconhecendo a ocorrência da prescrição do crédito tributário.

Pugna o apelante a reforma da sentença.

É o Relatório. DECIDO:

Nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, quando o sujeito passivo omite-se no cumprimento dos deveres que lhe foram legalmente atribuídos, deve a autoridade fiscal proceder ao lançamento de ofício (CTN, art. 149), iniciando-se o prazo decadencial de cinco anos no primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido feito (art. 173, I, do CTN).

Se a Fazenda Pública notifica o contribuinte do auto de infração no prazo de cinco anos a que alude o art. 173, I, do CTN, não há que se falar em decadência do direito à constituição do crédito tributário.

Por outro lado, o direito de lançar é potestativo. Logo, iniciado o procedimento fiscal com a lavratura do auto de infração e a devida ciência do sujeito passivo da obrigação tributária no prazo legal, desaparece o prazo decadencial, "*fluindo, a partir daí, em princípio, o prazo prescricional, que, todavia, fica em suspenso, até que sejam decididos os recursos administrativos*", conforme expresso na Súmula TFR 153.

No caso *sub judice*, o auto de infração foi lavrado em 9/5/1990, referente a fatos geradores ocorridos nos anos de 1986/87, sendo o contribuinte notificado do mesmo em 8/6/1990.

Com a lavratura do auto, concretizou-se o lançamento do crédito tributário, conforme art. 142, do Código Tributário Nacional, não se consumando a decadência tributária, porquanto a autuação do contribuinte foi efetivada antes do término do prazo de cinco anos.

Houve a apresentação de impugnação administrativa e, posteriormente, recurso administrativo, julgado em 28/7/1993, com ciência em 15/8/1995, data a partir da qual desapareceu o obstáculo jurídico à exigibilidade do crédito tributário, iniciando-se, portanto, a contagem do prazo prescricional, previsto no art. 174 do CTN.

Como a execução fiscal foi ajuizada em **8/7/1998**, não foi transcorrido o lapso prescricional.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO E PROCESSO JUDICIAL TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO DE COBRANÇA JUDICIAL DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO CONSTITUÍDO PELO FISCO. LANÇAMENTO TRIBUTÁRIO SUPLETIVO. RECURSO ADMINISTRATIVO. INEXISTÊNCIA. PRAZO QUINQUENAL. TERMO INICIAL. DATA DA NOTIFICAÇÃO DO CONTRIBUINTE.

1. A prescrição, causa extintiva do crédito tributário, resta regulada pelo artigo 174, do Código Tributário Nacional, verbis: "Art. 174. A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

Parágrafo único. A prescrição se interrompe:

I - pela citação pessoal feita ao devedor;

I - pelo despacho do juiz que ordenar a citação em execução fiscal;

(Redação dada pela Lcp nº 118, de 2005)

II - pelo protesto judicial;

III - por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor;

IV - por qualquer ato inequívoco ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor."

2. A constituição definitiva do crédito tributário, sujeita à decadência, inaugura o decurso do prazo prescricional de cinco anos para o Fisco cobrar judicialmente o crédito tributário.

3. Deveras, assim como ocorre com a decadência do direito de constituir o crédito tributário, a prescrição do direito de cobrança judicial pelo Fisco encontra-se disciplinada em cinco regras jurídicas gerais e abstratas, a saber: (i) regra da prescrição do direito do Fisco nas hipóteses em que a constituição do crédito se dá mediante ato de formalização praticado pelo contribuinte (tributos sujeitos a lançamento por homologação); (ii) regra da prescrição do direito do Fisco com constituição do crédito pelo contribuinte e com suspensão da exigibilidade; (iii) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento tributário ex officio; (iv) regra da prescrição do direito do Fisco com lançamento e com suspensão da exigibilidade; e (v) regra de reinício do prazo de prescrição do direito do Fisco decorrente de causas interruptivas do prazo prescricional (Eurico Marcos Diniz de Santi, in "Decadência e Prescrição no Direito Tributário", 3ª Ed., Max Limonad, págs. 224/252).

4. Consoante cediço, as aludidas regras prescricionais revelam prazo quinquenal com dies a quo diversos.

5. Assim, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN).

6. In casu, o Juízo Singular assentou a inexistência de recurso administrativo do contribuinte, verbis: "... após a lavratura do auto de infração, o contribuinte não impugnou o mesmo, tanto que foi lavrado Termo de Revelia, conforme se vê das fls. 46. O termo de revelia data de 25/04/1990. Em agosto de 1990, a Procuradoria do IAA opinou pela procedência do auto de infração, acrescida de juros e correção monetária. Apenas em abril de 1993 é que o MIR julgou procedente a autuação, pois que o processo administrativo estava sob a jurisdição do IAA tendo passado para o MIR. Em outubro do mesmo ano (1993) a Procuradoria da Fazenda Nacional devolveu o procedimento para Sergipe, a fim de que a Procuradoria elaborasse demonstrativo de débito e verificasse se o mesmo se enquadrava nas disposições da Portaria MF 690/92. Às fls. consta despacho em que o débito não

poderia ser cobrado vez que o valor era inferior ao previsto na lei mencionada para cobrança do crédito (inferior a 10 UFIR). Em 1996, consta decisão onde se verificou a necessidade de reexame dos cálculos de atualização do débito, para que o crédito pudesse ser cobrado e, assim, tivesse valor superior a 10 UFIR. Finalmente, em dezembro de 1996, foi lavrada a certidão de dívida ativa."

7. Destarte, não merece reparo o acórdão regional que considerou decorrido in albis o prazo prescricional quinquenal entre a data da notificação do contribuinte (22.02.1990) e a data de ajuizamento do executivo fiscal (20.02.1997).

8. O artigo 557, do CPC, autoriza o julgamento monocrático do recurso especial manifestamente inadmissível, improcedente, prejudicado ou em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal, do Supremo Tribunal Federal, ou de Tribunal Superior.

9. Consequentemente, revelando-se assente, no STJ, que, nos casos em que o Fisco constitui o crédito tributário, mediante lançamento (seja de modo originário, seja em caráter substitutivo), inexistindo quaisquer causas de suspensão da exigibilidade ou de interrupção da prescrição, o prazo prescricional conta-se da data em que o contribuinte for regularmente notificado do lançamento tributário (artigos 145 e 174, ambos do CTN), a verificação da inexistência de causa obstativa do curso do prazo prescricional autoriza o reconhecimento da prescrição da pretensão executiva e a conseqüente negativa de seguimento do recurso especial fazendário.

10. Agravo regimental desprovido.

(STJ, AgRg nos EDcl no REsp 890161/SE, processo: 2006/0210167-8, Ministro LUIZ FUX, DJe 28/02/2011)

Ante o exposto, dou **provimento à apelação**, com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, para reconhecer a inocorrência da prescrição do crédito tributário.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00175 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0003311-63.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.003311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOAO ROBERTO BARBOZA
ADVOGADO : SP117557 RENATA BORSONELLO DA SILVA e outro(a)
CODINOME : JOAO ROBERTO BARBOSA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE PIRACICABA > 9ª Ssj>SP
No. ORIG. : 00033116320124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória com pedido de antecipação da tutela, movida em face da União Federal, com vistas a reconhecer o direito de aplicar o regime de competência e não de caixa e declarar a não incidência do imposto de renda sobre valores recebidos acumuladamente em ação previdenciária, bem como suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido. Valor atribuído à causa em abril de 2012: R\$ 17.482,99.

Deferido os benefícios da justiça gratuita e a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade da notificação de lançamento (fl.43).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 52 e ss.).

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para convalidar a tutela antecipada e suspender a exigibilidade do crédito tributário referente à Notificação de Lançamento nº. 2009/391525429935960, e recalcular

o imposto de renda no regime de competência, restituindo o valor retido a maior com aplicação da taxa Selic desde a data do pagamento indevido. Sentença sujeita ao reexame necessário. Condenada a União ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$ 500,00 atualizados até o efetivo pagamento. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 85 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação e pugnou pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa (fls. 92 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido somente no efeito devolutivo, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pelo não provimento (fl.115).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial tendo em vista que o interesse econômico discutido na presente demanda não alcança o valor estabelecido no artigo § 2º, 475, do CPC.

Observo que a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ressalto que recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, configurando assim acréscimo patrimonial, com incidência de tributação.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O **imposto de renda** incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e **alíquotas** das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a **renda** que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação incidir sobre os valores recebidos acumuladamente na ação de revisão previdenciária no regime de competência, ou seja, observando mês a mês em que as parcelas eram devidas, com as respectivas tabelas e alíquotas da época.

Ante ao exposto, não conheço da remessa oficial e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União, mantendo a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00176 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006779-28.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.006779-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : PAULO OSAMU TATAI
ADVOGADO : SP095647 IVO LOPES CAMPOS FERNANDES e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00067792820134036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas a restituir o valor indevidamente recolhido a título de imposto de renda no regime de caixa sobre os valores recebidos acumuladamente em ação trabalhista (rescisão contratual por adesão ao PDV), bem como o montante referente à incidência da exação sobre os juros de mora, atualizados pela taxa Selic. Valor atribuído à causa em abril de 2013: R\$ 74.186,01.

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 100 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido, para condenar a União a restituir o imposto de renda incidente sobre os juros de mora e a diferença decorrente do valor retido com a aplicação da exação no regime de competência, atualizados nos termos da Resolução nº. 134/2010 do CJF. Condenada a ré ao pagamento das custas e honorários advocatícios fixados em 10% do valor da condenação. Sentença sujeita ao reexame necessário. (fls.105 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença para manter a tributação pelo regime de caixa, bem como a incidência do imposto sobre os juros de mora. (fls. 114 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido no efeito devolutivo, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e conseqüente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a exação será indevida sobre valores recebidos em reclamação trabalhista quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a situação socioeconômica desfavorável do contribuinte, ou quando, ainda que fora do âmbito da perda de emprego, originar-se de verba principal isenta do tributo, regendo-se pela regra *accessorium sequitur suum principale*, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colaciono:

"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.

(...)

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min.

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *"accessorium sequitur suum*

principale".

(...)

(STJ, REsp 1089720/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/11/2012)." (grifos)

Compulsando os autos, verifico que os valores ora questionados, são advindos de reclamação trabalhista resultante rescisão contratual por adesão ao Programa de Demissão Voluntária - PDV, portanto inexigível a exação sobre os valores recebidos a pretexto de juros de mora, e devendo o principal sofrer a tributação no regime de competência.

Entendimento este adotado por esta Corte:

*"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. ART. 12 DA LEI 7.713/88. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto, sendo que a interpretação dada ao mesmo, não o qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. 4. O Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*. 5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física. 6. No tocante ao aviso prévio indenizado e ao FGTS, com a respectiva multa de 40%, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção (artigo 6º, V, da Lei 7.713/88), de acordo com a jurisprudência consolidada. 7. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 8. Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma. 9. Agravo inominado desprovido. (TRF3, APELREEX 00038717120134036108, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2015)" (grifos)*

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IRPF SOBRE JUROS DE MORA. VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA FORA DO CONTEXTO DE PERDA DE EMPREGO. I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ. II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime. III - Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho.

IV - Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, neste mister. V - Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 00014991420114036111, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015)" (grifos)

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e à remessa oficial, mantendo a sentença em seus termos.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00177 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000376-60.2011.4.03.6117/SP

2011.61.17.000376-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : AMAURI DO REGO
ADVOGADO : SP218775 MARIA CAROLINA NOBRE MAZZEI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00003766020114036117 1 Vr JAU/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, em face da União Federal, com vistas a afastar a incidência de imposto de renda sobre os valores recebidos acumuladamente em ação previdenciária e a restituição do montante de R\$ 980,62, recolhidos a este título, acrescido de correção monetária e juros. Valor atribuído à causa em fevereiro de 2011: R\$ 980,62.

Deferiu-se os benefícios da justiça gratuita (fl.79).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 81 e ss.).

Sobreveio sentença julgando improcedente o pedido, sob o fundamento que o autor não juntou documentos probatórios que se enquadra na faixa de isenção do tributo. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa (fls. 105 e ss.).

O autor apresentou recurso de apelação alegando que a sentença ignorou os documentos juntados aos autos que comprovam os argumentos, e pugnando pela reforma do *decisum* para considerar os valores recebidos na ação previdenciária isentos de imposto de renda e condenar a União a restituir os valores recolhidos, acrescidos de correção monetária e juros, bem como ao pagamento das custas, despesas e honorários advocatícios (fls. 110 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou pela nulidade do feito, com conseqüente retorno dos autos ao Juízo de origem, prejudicando a apelação, posto que, ao Ministério Público Federal não se abriu vista antes e após a prolação da sentença, com fulcro nos art. 234, 236, §2º e 246 do CPC c/c art. 77 do Estatuto do Idoso.

Tendo em vista a ausência de prejuízo ao deslinde da lide e considerando os princípios da economia processual, retidos os autos à 1ª instância para abrir vista ao *Parquet*, reabrindo-se o prazo para eventuais recursos (fls. 127), sendo que o Ministério Público Federal declarou-se ciente e que nada tem a requerer (fls. 132).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

Decido.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Observo que, a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ressalto que recebimento em pagamento único de prestações atrasadas de aposentadoria possui natureza salarial, configurando assim acréscimo patrimonial, com incidência de tributação.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, tendo como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, a incidência do imposto de renda deve ser calculada no regime de competência, restituindo ao autor os valores indevidamente retidos.

Os valores a serem restituídos devem ser atualizados, desde a época do recolhimento indevido (Súmula STJ n.º 162), na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução n.º 134/2010 do CNJ com as alterações introduzidas pela Resolução n.º 267/2013.

Elucidado que, a taxa SELIC está prevista tanto na Resolução CJF n.º 134/2010, como no Código Civil, tratando-se de índice legal que engloba a correção monetária e os juros de mora. Insta salientar, que o termo inicial para incidência de juros de mora (citação) ocorrerá, necessariamente, quando já houver a incidência da taxa SELIC a título de correção monetária.

Destaco que, a primeira Seção do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do REsp 1.111.003/PR, de relatoria do Ministro Humberto Martins, sob sistemática do artigo 543-C, do CPC, firmou o entendimento de que, em demanda voltada à repetição de indébito tributário, basta a comprovação da qualidade de contribuinte do autor, não sendo necessária a juntada de todos os demonstrativos de recolhimento do tributo no momento do ajuizamento da ação, por ser possível sua postergação para a fase de liquidação, momento em que deverá ser apurado o *quantum debeatur*.

In casu, o autor acostou cópia do comprovante de retenção do imposto de renda (fl. 75), bem como da declaração de ajuste anual (fl.13).

Portanto, cabe exclusivamente à Fazenda, quando da liquidação da sentença, o ônus da prova de que a autora percebeu outros rendimentos que, quando somados às épocas próprias em que os valores deveriam ter sido pagos, ultrapasse a faixa de isenção, porquanto se trata de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor, nos termos do art. 333, do CPC.

Esclareço que, a exação não incide sobre as despesas judiciais pagas na ação previdenciária e abatidas quando da Declaração de Ajuste Anual pelo autor, pois se verifica nos autos, que o recolhimento ocorreu em 29/01/2008, quando vigente a regra do art. 12, da lei nº. 7.713/1988, posteriormente revogado pela Medida Provisória nº.670/2015, que contemplava a hipótese de deduzir o valor de despesas judiciais do cálculo do imposto de renda, sendo portanto, aplicável ao caso concreto.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, cada parte arcará com a respectiva verba honorária, nos termos do artigo 21, *caput*, do Código de Processo Civil.

Ante ao exposto, nos termos do §1º, do art.557, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação para determinar o cálculo da exação no regime de competência sobre os valores recebidos acumuladamente na ação previdenciária, afastando da base de cálculo os valores referentes às despesas judiciais naquela ação, com a restituição dos valores recolhidos indevidamente, devidamente corrigidos pela taxa SELIC.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00178 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002373-88.2014.4.03.6112/SP

2014.61.12.002373-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : RIBERTRANS TRANSPORTES RODOVIARIO DE CARGAS LTDA
ADVOGADO : MT015904 JAIR DEMETRIO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00023738820144036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em mandado de segurança impetrado para determinar que a União restitua o caminhão trator marca Iveco modelo Stralishd.

Narra o impetrante que, em 20 de dezembro de 2011, firmou contrato de compra e venda com Luiz Alberto Gonçalves Rodrigues e, em razão do inadimplemento das parcelas, ajuizou duas ações para a rescisão contratual e a retomada da posse direta do veículo.

Alega que não participou do ilícito penal e aduaneiro praticado por Fábio Felício Papaitt.

A liminar foi indeferida.

Em sentença, extinguiu-se o feito sem exame de mérito por inadequação da via eleita, por entender que não houve prova suficiente da propriedade do veículo.

Em apelação, o impetrante pugna pela reforma da sentença, sustentando que a propriedade do veículo foi demonstrada.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pelo provimento da apelação.

Foi proferida decisão monocrática dando provimento.

A União interpôs agravo inominado pugnando pela inaplicação do artigo 515, §3º, do CPC.

É o relatório.

Decido.

A sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito ocorreu antes da notificação da autoridade coatora.

Não estando a causa madura para julgamento, é de rigor a devolução do feito para julgamento em primeira instância.

PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. OAB. ELEIÇÃO. INADIMPLÊNCIA. SENTENÇA DE EXTINÇÃO. ART. 515, § 3º, DO CPC. INAPLICABILIDADE. AUSÊNCIA DE INTIMAÇÃO DA AUTORIDADE COATORA

PARA PRESTAR INFORMAÇÕES E DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL NA INSTÂNCIA A QUO. NULIDADE DA SENTENÇA. I - Mandado de segurança impetrado objetivando o reconhecimento do direito dos Impetrantes de voto na eleição da OAB/MS em 20.11.2012. II - O MM. Juízo a quo extinguiu o processo, sem apreciação do mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, por entender ter ocorrido a perda de objeto. III - Recurso no sentido da ausência de perda de objeto, porquanto os votos em questão foram colhidos de forma diferenciada, dentro de envelope lacrado, no qual foi anotado o número deste mandado de segurança, para que sua validade fosse confirmada após a análise do mérito do presente mandamus. IV - Inaplicabilidade do art. 515, § 3º, do Código de Processo Civil, por não ter sido intimada a autoridade coatora para prestar informações, nem dado vista ao Ministério Público Federal na primeira instância. V - Sentença anulada, devendo os autos retornarem à origem para prosseguimento do feito. VI - Precedentes desta Corte e da Primeira Turma do Egrégio Tribunal Regional Federal da 1ª Região. VII - Apelação parcialmente provida. (AMS 00118505420124036000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013)

MANDADO DE SEGURANÇA. UNIÃO. PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PÚBLICO. POSSIBILIDADE DE IMPETRAÇÃO. EXTINÇÃO SEM APRECIÇÃO DO MÉRITO. ART. 515, §3º, CPC. IMPOSSIBILIDADE. REMESSA DOS AUTOS À ORIGEM. 1. A sentença extinguiu o processo sem apreciação do mérito ao argumento de que o mandado de segurança é um instrumento especial para proteger direitos dos particulares contra ilegalidade ou abuso de poder praticado por agente do Estado, não estando, portanto, disponível à União, que não é destinatária dos direitos constitucionais fundamentais do art. 5º da Constituição Federal. 2. O d. juízo a quo não solucionou a lide posta à sua apreciação da forma mais adequada. 3. Embora conhecido como meio de defesa do indivíduo contra a Administração Pública, o mandado de segurança evoluiu no sentido de se tornar um instrumento eficaz na manutenção do sistema de freios e contrapesos, servindo para corrigir inconstitucionalidades e ilegalidades surgidas nos conflitos entre os diversos poderes de uma mesma unidade política ou entre a União, o Estado e o Município. Na falta de outro elemento rápido e eficaz para solucionar tais contendas, a própria administração tem recorrido ao mandado de segurança, que passou a ser impetrado por pessoas jurídicas de direito público. 4. Isto porque o mandado de segurança deve ser entendido também como forma hábil à proteção de direitos líquidos e certos quando titularizados por pessoas jurídicas de direito público, como ocorre no caso em tela, em que a União persegue o seu direito de liberação de mercadoria importada, retida pela autoridade aduaneira ao argumento de que, para tanto, seria necessário o pagamento do ICMS incidente na importação. 5. Hugo de Brito Machado, citando Sérgio Ferraz, registra a sua posição no sentido de não haver como vedar às pessoas jurídicas de direito público a utilização do mandado de segurança, observando que o que se defende, na verdade, é a impetração do writ pelo poder público contra o próprio poder público, como no caso dos presentes autos, sem qualquer envolvimento de direitos de particulares. 6. Reconhecida a legitimidade da União para impetrar o presente mandado de segurança. 7. A causa não está madura, não estando, portanto, em condições de imediato julgamento na forma do art. 515, §3º do CPC, uma vez que não foi a autoridade coatora oficiada para que prestasse as devidas informações, não havendo como, portanto, julgar desde logo a lide. 8. Necessidade de que os autos retornem à vara de origem para regular prosseguimento do feito, com a prolação de nova sentença. 9. Apelação e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento para anular a sentença recorrida, determinando o retorno dos autos à vara de origem para regular prosseguimento, com a prolação de nova sentença. (AMS 00078421520094036105, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:15/04/2011)

No mérito, o impetrante é o real proprietário do veículo, conforme comprova o contrato de alienação fiduciária com o Banco Fiat S.A., nos termos do Certificado de Registro e Licenciamento do Veículo - CRLV.

Pelo exposto, retrato-me para anular a decisão monocrática proferida, prejudicar o agravo inominado, reformar a sentença de extinção do feito sem julgamento de mérito, eis que demonstrada a propriedade do veículo, e devolver o feito à primeira instância para regular prosseguimento, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00179 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005205-67.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.005205-6/SP

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 899/1282

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : LUANA CAROLINE DA CRUZ
ADVOGADO : SP303650 WANDERSON DE OLIVEIRA FONSECA e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Anhembi Morumbi
ADVOGADO : SP208574A MARCELO APARECIDO BATISTA SEBA e outro(a)
No. ORIG. : 00052056720134036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação interposta pela União em ação ordinária ajuizada para reestabelecer a bolsa de estudo PROUNI para o curso de Negócios da Moda da Universidade Anhembi Morumbi, impedir a cobrança das mensalidades e determinar a devolução das mensalidades cobradas indevidamente.

A autora narra que foi excluída do Programa Universidade para Todos - PROUNI - no segundo ano do curso de Negócios da Moda na Universidade Anhembi Morumbi, após sua genitora adquirir um automóvel Fiat Siena EL Flex 2011/2011 mediante financiamento, mas que ainda se enquadra no perfil socioeconômico do benefício.

Sustenta ter direito à bolsa de estudos integral, já que sua renda familiar per capita não é superior a um salário mínimo e meio e obteve a classificação necessária no Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida (fls. 102/104), decisão que foi reformada em sede de agravo de instrumento.

Foi apresentada contestação.

Em sentença, o pedido foi julgado procedente, condenando os réus aos pagamentos das custas e honorários fixados em R\$ 5.000,00.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença, alegando que a prestação de informações errôneas é causa da extinção do PROUNI.

É o relatório. Decido.

A autora foi selecionada para o Programa Universidade para Todos - PROUNI - através do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM -, nos termos do artigo 3º, caput, da Lei nº 11.096/2004:

Art. 3º O estudante a ser beneficiado pelo prouni será pré-selecionado pelos resultados e pelo perfil socioeconômico do Exame Nacional do Ensino Médio - ENEM ou outros critérios a serem definidos pelo Ministério da Educação, e, na etapa final, selecionado pela instituição de ensino superior, segundo seus próprios critérios, à qual competirá, também, aferir as informações prestadas pelo candidato.

A autora possui renda per capita familiar inferior a um salário mínimo e meio, o que satisfaz o requisito do artigo 1º, §1º, da Lei nº 11.096/2004:

§ 1º A bolsa de estudo integral será concedida a brasileiros não portadores de diploma de curso superior, cuja renda familiar mensal per capita não exceda o valor de até 1 (um) salário-mínimo e 1/2 (meio).

É irrelevante o fato de que um membro do grupo familiar adquiriu um carro popular por financiamento, já que não demonstra renda familiar incompatível com o programa.

Nesse sentido é a jurisprudência:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. PRELIMINAR REJEITADA. ENSINO SUPERIOR. UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. LEI 11.096/2005. RENDA PER CAPITA INFERIOR A UM SALÁRIO E MÉIO. PERFIL SOCIOECONÔMICO. HIPORSUFICIÊNCIA. PRECEDENTES. 1. O Programa Universidade para Todos destina-se a oportunizar o ensino superior gratuito para pessoas comprovadamente carentes. O procedimento pelo qual os beneficiados são selecionados está previsto na Lei 11.096/05, que instituiu o ProUni. 2. Não merece prosperar o pedido de inclusão do Diretor de Políticas e Programas de Graduação do MEC como litisconsorte passivo, eis que o ato apontado como ilegal não foi praticado por este agente público. O ato de exclusão da impetrante foi praticado pela Coordenadora do ProUni da Faculdade Leão Sampaio. Assim, quem tem atribuição para manter ou excluir alguém do Programa é a citada Coordenadora. 3. Verifica-se que a exclusão da demandante do ProUni que usufruía perante a Faculdade Leão Sampaio, teve por fundamento a suposta mudança no perfil socioeconômico de sua família, pelo fato de seu genitor, Francisco Teles Macedo, ter adquirido um veículo automotor. 4. O fato de o genitor da demandante ter financiado um automóvel popular, SIENA FIRE 2009/2010, em 42 parcelas, não significa que a beneficiária possua renda acima dos limites estabelecidos pelo ProUni. 5. Verifica-se que a renda bruta da família, pai e mãe, em fevereiro de 2011, foi de R\$ 3.049,03, e que tem três filhos que não auferem renda, de maneira que a renda bruta per capital é de R\$ 610,00, menor, pois, que a renda per capita exigida pelas regras estabelecidas pela Lei 11.096/2005 6. Precedentes desta Corte Regional: AC 535339/PE, Rel. Des. Federal MARGARIDA CANTARELLI, Quarta Turma, DJE 01/03/2012,

p. 491 e AMS 97498, Rel. Des. Federal PAULO ROBERTO DE OLIVEIRA LIMA DJ 28/10/2008). 7. Remessa oficial e apelação improvidas. (APELREEX 00001705120114058102, Desembargador Federal Manoel Erhardt, TRF5 - Primeira Turma, DJE - Data::31/05/2012 - Página::131.)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. PROGRAMA UNIVERSIDADE PARA TODOS - PROUNI. LEI Nº 11.096/2005. PREENCHIMENTO DOS REQUISITOS PARA OBTENÇÃO DE BOLSA DE ESTUDOS. RENDA FAMILIAR PER CAPITA INFERIOR A UM SALÁRIO MÍNIMO E MEIO. 1. Apelação e remessa oficial em face de sentença que, confirmando tutela judicial, deferiu a pretensão autoral no sentido da efetivação de matrícula de estudante no Programa Universidade para Todos - PROUNI. 2. In casu, o benefício foi retirado do autor em função da aquisição de automóvel popular mediante arrendamento mercantil, em 60 parcelas mensais. 3. Na hipótese, a renda mensal bruta do autor, estudante e servidor público estadual é de R\$ 2.440,00 (dois mil, quatrocentos e quarenta reais), sendo o grupo familiar composto de 03 (três) pessoas: o requerente, sua esposa, desempregada, consoante CTPS de fls. 18 e uma filha, nascida em 2009, fls. 25, perfazendo, desse modo, uma renda bruta mensal familiar de R\$ 813,00 (oitocentos e treze reais), portanto, inferior a um salário-mínimo e meio a que alude o art. 1º, parágrafo 1º, da Lei nº 11.096/2005, instituidora do PROUNI. 4. O fato de o promovente ter arrendado um veículo popular GM/Celta, 1.0, placa KLM 5847, ano 2010, em 60 parcelas mensais não lhe retira o direito ao benefício, vez que inalterada a sua renda mensal. Ademais, a medida de exclusão do autor, após 04 (quatro anos), como beneficiário do PROUNI, atenta contra os objetivos do programa, que é proporcionar o acesso a educação àqueles que preenchem os requisitos estipulados na própria lei de regência. Precedentes das 3ª e 4ª Turmas desta Corte. 5. Apelação e remessa oficial improvidas. (APELREEX 00100618420114058300, Desembargador Federal Marcelo Navarro, TRF5 - Terceira Turma, DJE - Data::22/05/2012 - Página::30.)

ADMINISTRATIVO. ANTECIPAÇÃO DA TUTELA. MATRÍCULA. GOZO DE BOLSA PROUNI. RENDA BRUTA ATUAL PER CAPITA. OBJETIVO DO PROGRAMA. FACILITAÇÃO DO ACESSO À EDUCAÇÃO. ALUNA HIPOSSUFICIENTE. I - Demonstrada a situação sócio-econômica da aluna, mediante declaração não infirmada pela administração, de que seu esposo encontra-se desempregado, tendo o casal dois filhos, com a renda bruta atual per capita de R\$ 526,00 (quinhentos e vinte e seis reais), ou seja, menor que a renda per capita exigida pelas regras do PROUNI, restou satisfeito o requisito de carência econômica da estudante/agravada. O simples fato de ter em seu nome o registro de um automóvel popular, por si só, não afasta o cabimento da antecipação da tutela concedida no sentido da sua matrícula no curso de Direito, com gozo da bolsa do referido Programa, para todos os fins legais, até decisão definitiva. II - Agravo de instrumento improvido. (AG 00025994720114050000, Desembargadora Federal Margarida Cantarelli, TRF5 - Quarta Turma, DJE - Data::19/05/2011 - Página::567.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, nos termos do artigo 557, caput, do CPC. Publique-se, intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00180 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0011197-57.2009.4.03.6000/MS

2009.60.00.011197-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : AUGUSTINHO VIEIRA
ADVOGADO : SP214880 ROBERLEI CANDIDO DE ARAUJO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00111975720094036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação e Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para liberar veículo apreendido por transportar irregularmente mercadorias de procedência estrangeira.

O impetrante narra ser proprietário dos veículos Scania T112H e semi-reboque Randon, apreendido pela Polícia Federal por transportar mercadorias de procedência estrangeira sem a devida documentação fiscal. Sustenta que contratou o motorista José Maria da Silva, o qual estava dirigindo o veículo no momento da apreensão, para a realização de transportes diversos, sem conhecimento de que o motorista realizaria a infração. As mercadorias apreendidas, 51.600 unidades de DVD-R, eram de propriedade do terceiro Jaílton Antônio de Souza.

Foram prestadas informações.

Em sentença, concedeu-se a segurança, submetendo o feito ao reexame necessário.

Em apelação, a União alegou a constitucionalidade da pena de perdimento, a responsabilidade objetiva do proprietário do veículo, a *culpa in eligendo* do impetrante e a desnecessidade de haver proporcionalidade entre o valor do veículo e o valor das mercadorias apreendidas em razão do caráter sancionatório da pena.

A União apelou, pugnando pela reforma da sentença.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

O artigo 105, inciso X, do Decreto-lei 37/66 e artigo 513, inciso X, do Regulamento Aduaneiro - Decreto n.º 91.030/85 - aplicam a pena de perdimento à mercadoria estrangeira exposta à venda, depositada ou em circulação comercial no País se não for feita prova de sua importação regular.

O artigo 104, inciso V, do Decreto-lei 37/66 e o artigo 513, inciso V, do Regulamento Aduaneiro estendem a pena de perdimento ao veículo, se pertencente ao responsável pela infração.

Nesse sentido, a pena administrativa de perdimento, constitucionalmente prevista no art. 5º, XLVI, alínea b, tem a natureza jurídica de ressarcimento ao erário.

Porém, segundo a Súmula 138 do TFR, 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.

Precedentes:

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO LEGAL. POSSIBILIDADE DE APRECIÇÃO POR DECISÃO MONOCRÁTICA DE RECURSO MANIFESTAMENTE IMPROCEDENTE NOS TERMOS DO ARTIGO 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DIREITO ADMINISTRATIVO. DESCAMINHO. PENA DE PERDIMENTO DE VEÍCULO. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO. RECURSO DA UNIÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDOS. 1. O simples emprego de veículo de terceiro em prática de contrabando/descaminho não pode gerar decreto de perda do bem em favor da União Federal, já que somente se aplica a pena de perdimento ao veículo que transportar mercadorias sujeitas a tal penalidade, se o proprietário for seu condutor ou, não o sendo, quando demonstrada responsabilidade do dono na prática da infração (art. 104, V, do Decreto-Lei 37/66). 2. Agravo improvido.

(AC 96030574341, JUIZ JOHONSOM DI SALVO, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:30/09/2011 PÁGINA: 109.)

PROCESSO CIVIL: AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CPC. DECISÃO TERMINATIVA. PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO TRANSPORTADOR. NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DA CIÊNCIA DO ILÍCITO. INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 513, V, DO REGULAMENTO ADUANEIRO. TERCEIROS DE BOA-FÉ. I - O agravo em exame não reúne condições de acolhimento, visto desafiar decisão que, após exauriente análise dos elementos constantes dos autos, alcançou conclusão no sentido do não acolhimento da insurgência aviada através do recurso interposto contra a r. decisão de primeiro grau. II - A recorrente não trouxe nenhum elemento capaz de ensejar a reforma da decisão guerreada, limitando-se a mera reiteração do quanto afirmado na petição inicial. Na verdade, a agravante busca reabrir discussão sobre a questão de mérito, não atacando os fundamentos da decisão, lastreada em jurisprudência dominante desta Corte. III - A r. sentença é de ser mantida tal como proclamada. Os autores são legítimos proprietários dos veículos descritos na inicial, consoante se depreende do documento acostado aos autos. IV - Segundo consta dos autos, o Sr. Daniel Guilherme Rosa, motorista do veículo pertencente aos autores, após utilizar-se do referido veículo para o transporte de soja, concordou em transportar mercadoria de terceiros, que lhe foi dito tratar-se de óleo. V - Do depoimento do condutor do veículo, conclui-se a isenção dos autores de qualquer responsabilidade no transporte da mercadoria apreendida, não existindo nos autos nenhuma prova capaz de demonstrar o seu conhecimento e conivência com relação ao ato praticado. VI - Consta dos autos que os autores não figuraram como réus na ação penal proposta em decorrência do ilícito que gerou a apreensão dos veículos. VII - De acordo com o Regulamento Aduaneiro, estará sujeito à pena de perdimento do veículo somente se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção (artigo 513, V). No mesmo entendimento é o enunciado n.º 138 da Súmula do extinto TFR: "A pena de perdimento de veículo, utilizado em contrabando ou descaminho, somente se justifica se demonstrada, em procedimento regular, a responsabilidade de seu proprietário na prática do ilícito". VIII - Da análise do dispositivo legal e da orientação anteriormente aludida, há de se reconhecer os autores como terceiros de boa-fé,

vez que não constam nos autos provas de sua participação na prática do ilícito. Nesse mesmo sentido são os julgados desta C. Corte: (AMS 97.03.046424-6 - 28/11/2001 - DJ 28/01/2002 - Rel. Des. Fed. Mairan Maia - 6ª Turma; e MS 92.03.034848-4 - 06/08/1997 - DJ 02/09/1997 - Rel. Des. Fed. André Nabarrete - 1ª Seção). IX - Incabível, por conseguinte, a pena de perdimento em relação ao veículo de propriedade dos autores, logo, sendo correta a decisão do Juízo de primeiro grau. X - Agravo improvido.

(APELREE 200203990225210, JUIZA CECILIA MELLO, TRF3 - SEGUNDA TURMA, DJF3 CJI DATA:14/04/2011 PÁGINA: 227.)

ADUANEIRO. PENA DE PERDIMENTO AO VEÍCULO TRANSPORTADOR DE MERCADORIAS INTERNALIZADAS IRREGULARMENTE. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA 138 DO EXTINTO TFR. NÃO COMPROVAÇÃO DA PARTICIPAÇÃO DO PROPRIETÁRIO NO ILÍCITO ADMINISTRATIVO, TAMPOUCO TER-SE BENEFICIADO COM A CONDUTA. PREVALÊNCIA DA PRESUNÇÃO DE BOA-FÉ DO IMPETRANTE. APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. PENA DE PERDIMENTO AFASTADA. APELAÇÃO E REMESSA OFICIAL IMPROVIDAS. 1. "Admite-se a pena de perdimento do veículo utilizado no transporte internacional, contudo deve ser observada a proporção entre o seu valor e o da mercadoria apreendida" (STJ, REsp 1168435/RS, Segunda Turma, Relator Ministro Castro Meira, j. 20/5/2010, v.u., DJe 02/6/2010). 2. A perda do veículo transportador está descrita no Regulamento Aduaneiro, ao prever que é aplicável a pena de perdimento "quando o veículo conduzir mercadorias sujeitas a pena de perdimento, se pertencente ao responsável por infração punível com aquela sanção" (art. 513, inciso V). 3. Aplicável o posicionamento firmado na Súmula 138 do extinto TFR: "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". 4. Verifica-se não restar comprovada a participação do proprietário do caminhão no ilícito praticado, devendo-se presumir a sua boa-fé, afastando-se a pena de perdimento administrativamente aplicada. Não foi provado, inclusive, ter-se beneficiado o impetrante com o ilícito ocorrido. 5. Mesmo se assim não fosse, verifica-se que há notável desproporcionalidade entre o valor do veículo transportador - R\$ 8.000,00 - e das mercadorias apreendidas - R\$ 23.000,00 -, conforme documento acostado à fl. 48 (Auto de Infração e Termo de Guarda Fiscal nº 1149/96), devendo-se observar o princípio da proporcionalidade, evitando-se o confisco. Assim, impõe-se afastar a pena de perdimento ao veículo transportador ora discutida. 6. Precedentes jurisprudenciais desta Corte Regional. 7. Apelação da União e remessa oficial não providas.

(AMS 200003990512901, JUIZ RUBENS CALIXTO, TRF3 - JUDICIÁRIO EM DIA - TURMA D, DJF3 CJI DATA:22/03/2011 PÁGINA: 327.)

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO INOMINADO. AÇÃO ANULATÓRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. AUTO DE INFRAÇÃO. TRANSPORTE DE MERCADORIA SUJEITA À PENA DE PERDIMENTO. VEÍCULO. APREENSÃO. ARRENDAMENTO MERCANTIL (LEASING). RESPONSABILIDADE OBJETIVA E SOLIDÁRIA DO PROPRIETÁRIO-ARRENDANTE. INEXISTÊNCIA. ART. 104 DO DECRETO-LEI Nº 37/66. NECESSIDADE DE PARTICIPAÇÃO OU ADESÃO DO PROPRIETÁRIO À INFRAÇÃO ADUANEIRA. DESPROVIMENTO. 1. Caso em que foi deferida, em antecipação de tutela, a liberação de veículos de propriedade das autoras, empresas de arrendamento mercantil, apreendidos por condutas ilícitas cometidas pelos condutores. 2. É pertinente considerar que a Súmula 138 do extinto TFR dispõe que "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". Como se observa, o possuidor ou detentor do bem, mesmo veículo, por infração pessoalmente praticada, não pode, segundo a jurisprudência, atingir ou afetar direito alheio. Estando caracterizada e identificada como pessoal a conduta irregular, não se transmite a respectiva penalidade a terceiro em prejuízo do respectivo patrimônio jurídico. 3. Do que se extrai dos autos, o que se apurou foi a mera presunção de responsabilidade e não a comprovação respectiva, pois nada aponta que havia a efetiva ciência das agravadas de que os arrendatários eram participantes de grupo ou organização criminoso e de que, ainda assim, tenham aderido, com omissão, à conduta praticada por terceiros. O recebimento de valores ou "tarifas" refere-se não ao proveito econômico decorrente de ilícito praticado por terceiros, mas de obrigação vinculada a contrato-padrão de financiamento com garantia consistente no próprio bem financiado, não se estabelecendo, portanto, mesmo neste sumário juízo cognitivo, a relação de causalidade capaz de justificar a responsabilidade imputada às agravadas. 4. Agravo inominado desprovido.

(AI 201003000123800, JUIZ CARLOS MUTA, TRF3 - TERCEIRA TURMA, DJF3 CJI DATA:19/07/2010 PÁGINA: 426.)

No caso, não restou comprovada o conhecimento da impetrante sobre o ilícito perpetrado.

Saliente-se que a ação penal foi ajuizada apenas contra o proprietário das mercadorias e contra o motorista, não havendo denúncia contra o impetrante.

Também é pacífica a Jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça no sentido da impossibilidade de aplicação da pena de perdimento do veículo caso exista desproporcionalidade em relação ao valor das mercadorias (STJ - RESP 1.290.541, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJ 02/02/2012) (STJ - AgRg

no Ag 1233752, Rel. Min. BENEDITO GONÇALVES, DJ 28/05/2010) (STJ - AgRg no REsp 983.678, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJ 16/12/08) (STJ - RESP 1.024.768, Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ 04/06/08) (STJ - RESP 946.599, Rel. Min. LUIZ FUX, DJ 18/06/08) (TRF3 - REOMS 2008.60.05.002354-6, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJ 17/08/2010) (TRF3 - AMS 0000278-20.2011.4.03.6006, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJ 02/08/2012) (TRF3 - RMS 2010.60.05.000166-1/MS, Rel. Des. Fed. CECÍLIA MARCONDES, DJ 5/2/2013) (TRF3 - AC 0008763-56.2004.4.03.6102/SP, Rel. Des. Fed. MARCIO MORAES, DJ 24/4/2012).

Ante o exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, para que seja promovida a liberação dos veículos ou, se já tiverem sido leiloados, o produto da arrematação.

Publique-se.

Intime-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00181 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010717-09.2010.4.03.6109/SP

2010.61.09.010717-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : TIAGO SOUZA DIAS
ADVOGADO : SP167982 EDUARDO CRISTIAN BRANDÃO e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00107170920104036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação em Ação ajuizada para condenar a União ao pagamento de lucros cessantes, danos morais e materiais por demora em nomeação de candidato aprovado em concurso público.

Narra o autor que foi aprovado para o cargo de Técnico Judiciário do E. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região na condição de portador de deficiência física, nos termos do Decreto nº 3.298/1999.

Sustenta que a homologação do concurso só ocorreu na vigência do Decreto nº 5.296/2004, o qual alterou os critérios para a classificação da doença do autor, violando o edital e o princípio da irretroatividade.

Alega que, devido às discussões acerca da norma aplicável ao caso, o autor foi nomeado com um ano e sete meses de atraso, gerando o direito à indenização.

Em contestação, a União alegou a prescrição e, no mérito, a legalidade do procedimento administrativo e a ausência de preterição do candidato.

Em apelação, alega o autor que a demora ocorreu por ato ilícito da Administração, com preterição culposa e violação do princípio da vinculação ao edital e da irretroatividade das normas. Sustenta a ilegalidade da submissão a nova perícia médica durante a vigência do Decreto nº 5.296/2004, a qual considerou o candidato não deficiente.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação de preterição culposa, já que o autor foi regularmente nomeado e não foi preterido por outros candidatos.

Também não houve ato ilegal da administração, mas mero procedimento administrativo para a verificação da norma aplicável ao caso concreto.

O caso da autora era tema controvertido na época - surdez unilateral -, e que demandava análise minuciosa.

A realização de nova perícia médica ocorreu por escoamento do prazo do exame anterior, situação regularmente prevista no certame.

O resultado da nova perícia médica desfavorável ao autor não gera direito à indenização.

Saliente-se que a própria administração não adotou o parecer do perito e, no processo administrativo instaurado, decidiu pela nomeação do apelante.

Mesmo que a Administração mantivesse o parecer do exame médico e o indeferimento fosse alterado apenas por força de decisão judicial, ainda não haveria direito à indenização.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. SERVIDOR PÚBLICO. INDENIZAÇÃO PELA DEMORA NO RECONHECIMENTO DE DIREITO. DESCABIMENTO. PROVIMENTO NEGADO. 1. O Superior Tribunal de Justiça, revendo sua orientação a respeito da matéria, em conformidade com o entendimento da Corte Suprema, firmou a compreensão de que os candidatos aprovados em concurso público, que tiveram suas nomeações tardiamente efetivadas, não têm direito à indenização, tampouco à retroação dos efeitos funcionais. 2. Compreensão que, mutatis mutandis, é inteiramente aplicável à hipótese dos autos, na qual o autor pretende ser indenizado pela demora da Administração em reconhecer-lhe o direito de exercer o cargo de professor em regime de dedicação exclusiva. 3. Agravo regimental não provido. (AGRESP 200901122688, ROGERIO SCHIETTI CRUZ, STJ - SEXTA TURMA, DJE DATA:25/02/2015)
PROCESSUAL CIVIL. ADMINISTRATIVO. CONCURSO PÚBLICO. CARTEIRO. CANDIDATO REPROVADO EM EXAME PRÉ-ADMISSÃO. APTIDÃO DEMONSTRADA EM PERÍCIA MÉDICA JUDICIAL. DIREITO À NOMEAÇÃO RECONHECIDO POR DECISÃO JUDICIAL. PRELIMINAR DE AMPLIAÇÃO DO PEDIDO AFASTADA. EFEITOS RETROATIVOS E DANO MORAL INDEVIDOS. RECURSO IMPROVIDO. - O pedido de pagamento de retroativos encontra-se contido no requerimento 1.2 da peça inicial,ipsis litteris: "determinar à União que pratique os atos necessários para nomear, dar posse e permitir a entrada em exercício do autor, tudo de acordo com a classificação por ele obtida no concurso, com todas as vantagens inerentes ao cargo e à sua colocação no certame" (item 1.2 - fl. 08-verso). Assim, afasto a preliminar de ampliação do pedido, arguida em sede de contrarrazões. - No que tange à produção de efeitos retroativos, os Tribunais Superiores sedimentaram entendimento de que o candidato aprovado em concurso público e nomeado tardiamente, apenas em decorrência de decisão judicial, não faz jus à percepção de indenização a título de danos materiais pelo período em que aguardou sua nomeação. - Considera-se que, se a nomeação foi decorrente de sentença judicial, o retardamento não configura preterição ou ato ilegítimo da Administração Pública a justificar uma contrapartida indenizatória ou de outras vantagens funcionais (tempo de serviço, promoções e seus reflexos legais), na medida em que não é jurídica a consideração de tempo ficto. - Por sua vez, não é qualquer aborrecimento, irritação, mal-estar ou dissabor cotidiano que enseja a condenação ao pagamento de indenização por dano moral. O dano moral deve ser entendido como a humilhação, o sofrimento ou a dor sofrida pelo indivíduo, que afete a sua estabilidade psicológica. - Na espécie, o aborrecimento decorrente da eliminação do apelante do concurso, em razão de inaptidão física, e a demora em sua nomeação ao cargo não configura dano moral para fins indenizatórios. Assim, à míngua de elementos de convicção nesse sentido, não há como reconhecer a responsabilidade civil do Estado. - Matéria preliminar rejeitada. Apelação improvida. (AC 00010771820104036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MÔNICA NOBRE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:12/02/2015)

ADMINISTRATIVO. RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO. INVESTIDURA EM CARGO PÚBLICO POR FORÇA DE DECISÃO JUDICIAL. 1. Tese afirmada em repercussão geral: na hipótese de posse em cargo público determinada por decisão judicial, o servidor não faz jus a indenização, sob fundamento de que deveria ter sido investido em momento anterior, salvo situação de arbitrariedade flagrante. 2. Recurso extraordinário provido. (RE 724347, MARCO AURÉLIO, STF.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00182 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004406-09.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004406-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA

APELADO(A) : ADRIANO SHIMONOE MORENO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP352746 FELIPE GOMES DA COSTA e outro
No. ORIG. : 00044060920144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar que a autoridade coatora assinasse o contrato de estágio não obrigatório, assegurando o direito do impetrante de ser contratado.

A liminar foi deferida.

Foram prestadas informações.

Em sentença, concedeu-se a segurança.

Em apelação, a impetrada pugna pela reforma da sentença e sustenta a previsão constitucional de autonomia universitária, não podendo o Poder Judiciário intervir nessa relação.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Não obstante a autonomia universitária ser constitucionalmente garantida em seu artigo 205, o princípio não é absoluto e não autoriza as universidades a impedir o estágio voluntário do aluno.

O estágio não-obrigatório visa acrescentar conhecimento prático e qualificar o acadêmico para o mercado de trabalho, não implicando qualquer prejuízo ao aluno ou à Universidade.

A Jurisprudência é pacífica no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE ESTÁGIO. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINÁ-LO. ILEGALIDADE DO ATO COATOR. 1. Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. 2. Não obstante, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição. 3. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. 4. Nesse diapasão, uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de a impetrante, ora apelada, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio. 5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00039168420144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. SENTENÇA CONCESSIVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. 1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do art. 207 da Constituição Federal. 2. No exercício de suas atribuições e, considerando a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, a impetrada expediu, através do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade, a Resolução ConsEPE nº 112, a qual regulamenta as normas para realização de estágio não obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciências e Tecnologia (BC&T). 3. A autorização para realização de estágio não obrigatório ao discente que não preenche requisito estabelecido pela universidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

(AMS 00048850220144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFAABC contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para o fim de determinar que a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC assinasse o termo de compromisso de estágio da impetrante com a Secretaria de Cultura. 2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada. 3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos. 4. Destacou-se na decisão vergastada jurisprudência de Tribunal Superior (TRF1, REOMS, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 15/9/2014, e-DJF1

24/9/2014; TRF1, REOMS 200938000049732, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 27/2/2012, e-DJF1 7/3/2012). 5. Esclareceu-se que a autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido. 6. Não pode a instituição de ensino privar o aluno da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio. A agravante privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Se a Secretaria de Cultura se satisfaz com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a aluna possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica. Recorde-se que o estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida. 7. Agravo legal improvido.

(AMS 00042372220144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO-OBRIGATÓRIO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. MITIGAÇÃO. RAZÕES QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO MANTIDA. 1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento à apelação interposta quando manifestamente improcedente. 2. Instituição de ensino superior não pode se negar a assinar termo de estágio voluntário de aluno iniciante regularmente matriculado, sob a alegação de não cumprimento de requisitos previstos na Resolução CONSEPE n. 112/2011, quando na própria Lei de Regência n. 11.788/2008 não existem restrições. 3. É de rigor a mitigação da autonomia universitária diante da garantia constitucional à educação, prevista no artigo 205 da Carta Magna, considerando que o estágio não-obrigatório visa acrescentar conhecimento prático e qualificar o acadêmico para o mercado de trabalho. 4. Reiteração das alegações veiculadas no recurso ao qual se negou seguimento e que não infirmam os fundamentos da decisão agravada. Tentativa de rediscussão de questões de mérito já decididas com base em jurisprudência desta Corte Regional. 5. Agravo desprovido.

(AMS 00010734920144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00183 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004632-14.2014.4.03.6126/SP

2014.61.26.004632-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FUNDACAO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC UFABC
PROCURADOR : SP207193 MARCELO CARITA CORRERA
APELADO(A) : EDUARDO WOHLERS JUNIOR
ADVOGADO : SP319278 JOÃO BATISTA MONTEIRO e outro
No. ORIG. : 00046321420144036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação e remessa oficial em mandado de segurança impetrado para determinar que a autoridade coatora assine o contrato de estágio não obrigatório, assegurando o direito do impetrante de ser contratado.

A liminar foi deferida.

Foram prestadas informações.

Em sentença, concedeu-se a segurança.

Em apelação, a impetrada pugna pela reforma da sentença e sustenta a previsão constitucional de autonomia universitária, não podendo o Poder Judiciário intervir nessa relação.

Com contrarrazões, subiram os autos para apreciação.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Não obstante a autonomia universitária ser constitucionalmente garantida em seu artigo 205, o princípio não é absoluto e não autoriza as universidades a impedir o estágio voluntário do aluno.

O estágio não-obrigatório visa acrescentar conhecimento prático e qualificar o acadêmico para o mercado de trabalho, não implicando qualquer prejuízo ao aluno ou à Universidade.

A Jurisprudência é pacífica no mesmo sentido:

ADMINISTRATIVO. MANDADO DE SEGURANÇA. CONTRATO DE ESTÁGIO. NEGATIVA DA INSTITUIÇÃO DE ENSINO EM ASSINÁ-LO. ILEGALIDADE DO ATO COATOR. 1. Art. 207. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão. 2. Não obstante, o exercício da referida autonomia deve observância ao que dispõem as leis e a Constituição. 3. Por outro lado, nos termos do art. 206, II da Constituição, o ensino deverá ser ministrado com base no princípio da liberdade de aprender, ensinar, pesquisar e divulgar o pensamento, a arte e o saber. 4. Nesse diapasão, uma vez que o estágio pode ser considerado um método de aprendizagem, não há que se falar em sua limitação pelo simples fato de a impetrante, ora apelada, não ter alcançado as notas mínimas exigidas pela instituição de ensino, condição não prevista legalmente, ainda mais quando apresentada prova de regular aprovação no processo seletivo do estágio. 5. Apelação e remessa oficial improvidas.

(AMS 00039168420144036126, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/06/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO OBRIGATÓRIO. ASSINATURA DE TERMO DE COMPROMISSO DE ESTÁGIO. SENTENÇA CONCESSIVA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA. 1. As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão, nos termos do art. 207 da Constituição Federal. 2. No exercício de suas atribuições e, considerando a autonomia universitária constitucionalmente estabelecida, a impetrada expediu, através do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade, a Resolução ConsEPE nº 112, a qual regulamenta as normas para realização de estágio não obrigatório durante o curso de graduação em Bacharelado em Ciências e Tecnologia (BC&T). 3. A autorização para realização de estágio não obrigatório ao discente que não preenche requisito estabelecido pela universidade, concedida por força de liminar em mandado de segurança, consubstancia situação consolidada pelo transcurso do tempo e deve ser mantida em prol da segurança jurídica.

(AMS 00048850220144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. ARGUMENTOS QUE NÃO ABALAM A FUNDAMENTAÇÃO E A CONCLUSÃO EXARADAS NA DECISÃO VERGASTADA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. AGRAVO interposto pela FUNDAÇÃO UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC - UFAABC contra decisão monocrática proferida por este Relator que negou seguimento à apelação interposta pela referida instituição de ensino em face da r. sentença proferida em mandado de segurança que, confirmando a liminar, concedeu a ordem para o fim de determinar que a UNIVERSIDADE FEDERAL DO ABC assinasse o termo de compromisso de estágio da impetrante com a Secretaria de Cultura. 2. Os argumentos apresentados no agravo não abalam a fundamentação e a conclusão exaradas na decisão vergastada. 3. É certo que o artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a julgar monocraticamente qualquer recurso - e também a remessa oficial, nos termos da Súmula nº 253 do Superior Tribunal de Justiça - desde que sobre o tema recorrido haja jurisprudência dominante do respectivo Tribunal ou de Tribunais Superiores, justamente a hipótese dos autos. 4. Destacou-se na decisão vergastada jurisprudência de Tribunal Superior (TRF1, REOMS, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, j. 15/9/2014, e-DJF1 24/9/2014; TRF1, REOMS 200938000049732, SEXTA TURMA, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL JIRAIR ARAM MEGUERIAN, j. 27/2/2012, e-DJF1 7/3/2012). 5. Esclareceu-se que a autonomia conferida às universidades não é absoluta, não sendo permitido às instituições de ensino criar normas que se sobreponham aos requisitos elencados na Lei nº 11.788/2008 - que dispõe sobre o estágio de estudantes -, criando obstáculos ao direito à educação, constitucionalmente garantido. 6. Não pode a instituição de ensino privar o aluno da chance de complementação do aprendizado e vivência da prática profissional, princípios que regem o estágio. A agravante privilegia os alunos com melhores notas, fazendo-os merecedor do estágio, em detrimento dos alunos com menor aproveitamento acadêmico, e em flagrante ofensa aos princípios da isonomia, razoabilidade e proporcionalidade. Se a Secretaria de Cultura se satisfiz com o currículo da acadêmica, não tem o menor sentido

que justamente a universidade que lhe presta o ensino formal oponha óbice a que a aluna possa frequentar o estágio como complemento da formação acadêmica. Recorde-se que o estágio não-obrigatório, previsto no artigo 2º, § 2º, da Lei nº 11.788/2008, é uma opção do aluno, e não da universidade, constituindo um verdadeiro absurdo a impetrada se opor a ele, baseada em números frios, olvidando, em favor da tecnocracia docente, realidades maiores da vida. 7. Agravo legal improvido.

(AMS 00042372220144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHNSOM DI SALVO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

AGRAVO. APELAÇÃO JULGADA SOB A SISTEMÁTICA DO ARTIGO 557 DO CPC. LEGALIDADE. ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. ESTÁGIO NÃO-OBRIGATÓRIO. AUTONOMIA DIDÁTICO-CIENTÍFICA DAS UNIVERSIDADES. MITIGAÇÃO. RAZÕES QUE NÃO INFIRMAM OS FUNDAMENTOS DA DECISÃO AGRAVADA. DECISÃO MANTIDA. 1. A sistemática prevista no artigo 557 do Código de Processo Civil autoriza o Relator a negar seguimento à apelação interposta quando manifestamente improcedente. 2. Instituição de ensino superior não pode se negar a assinar termo de estágio voluntário de aluno iniciante regularmente matriculado, sob a alegação de não cumprimento de requisitos previstos na Resolução CONSEPE n. 112/2011, quando na própria Lei de Regência n. 11.788/2008 não existem restrições. 3. É de rigor a mitigação da autonomia universitária diante da garantia constitucional à educação, prevista no artigo 205 da Carta Magna, considerando que o estágio não-obrigatório visa acrescentar conhecimento prático e qualificar o acadêmico para o mercado de trabalho. 4. Reiteração das alegações veiculadas no recurso ao qual se negou seguimento e que não infirmam os fundamentos da decisão agravada. Tentativa de rediscussão de questões de mérito já decididas com base em jurisprudência desta Corte Regional. 5. Agravo desprovido.

(AMS 00010734920144036126, DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/04/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00184 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013559-18.2012.4.03.6100/SP

2012.61.00.013559-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Universidade Cidade de Sao Paulo UNICID
ADVOGADO : SP233644B MARIANA NADDEO LOPES DA CRUZ
: SP146721 GABRIELLA FREGNI
APELADO(A) : NATALIA FERNANDA FESTUCIA CAMILO
ADVOGADO : SP195414 MARIO LUIZ MAZARÁ JUNIOR e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00135591820124036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Cuida-se de Apelação e Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para determinar que a Universidade Cidade de São Paulo promova a matrícula da impetrante no 3º semestre do curso de medicina. Narra a impetrante que recebe recursos do Fundo de Financiamento ao Estudante do Ensino Superior - FIES - e foi impedida de realizar a matrícula no 3º semestre em razão de ausência de aditamento do contrato do FIES, referente ao primeiro semestre do ano letivo de 2012.

A liminar foi deferida.

Em informações, alegou a Universidade a ausência de ato coator porque não praticou qualquer ato que implicasse a negação do aditamento.

Em sentença, concedeu-se a segurança, submetendo o feito ao reexame necessário.

A Universidade apelou alegando ilegitimidade de parte.

O Ministério Público Federal opinou pela extinção do feito por ilegitimidade de parte.

É o relatório.

Decido.

O Mandado de Segurança foi impetrado contra ato coator do reitor da Universidade Cidade de São Paulo.

Ocorre que a Universidade não praticou qualquer ato que motivasse o indeferimento do aditamento.

Se houve um ato coator, este foi praticado pelo Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educação - FNDE.

Em relação à Universidade, a negativa da matrícula ocorreu por simples exceção do contrato não cumprido.

O indeferimento da renovação da matrícula da impetrante, portanto, reveste-se de conduta absolutamente de acordo com os ditames legais, respaldada na Lei nº 9.870/99 que, em seu artigo 5º, dispõe:

"Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, regimento escolar ou cláusula contratual."

Vale mencionar que com as alterações introduzidas pela lei em comento, em substituição à Medida Provisória nº.

1.890-67, que regulamentava a matéria até então, pretendeu o legislador conferir caráter privado à relação estabelecida entre aluno e estabelecimento de ensino, de modo a salvaguardar e preservar o direito da instituição de ensino em relação aos inadimplentes, não os temporários, na medida em que os revezes da vida ocorrem a todo momento e são imprevisíveis na maioria dos casos, mas sim quanto aos contumazes que se valem de liminares para concluir o curso sem o cumprimento da contraprestação que deles se espera.

Outrossim, a questão em referência já foi objeto de apreciação por parte desta Corte, em julgados que peço vênua para transcrever:

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - RE MATRÍCULA - INADIMPLÊNCIA. I - É pacífico o entendimento de que o mandado de segurança é a ação escorreita para o saneamento de eventual ilegalidade ou abuso de poder que porventura venham a ser concretizados por estabelecimentos privados de ensino, já que estes agem por delegação do Poder Público. O mesmo se diga quanto à competência federal para conhecer da matéria, à luz do enunciado da Súmula 15 do extinto TFR. II - O pagamento das mensalidades é condição "sine qua non" para a existência do ensino superior em instituições privadas, representando a contraprestação de uma relação contratual estabelecida voluntariamente entre as partes. III - A Lei 9.870/99, em seu artigo 5º, prevê o direito à renovação de matrícula fazendo expressa ressalva para o caso de inadimplência. Extrai-se da norma a conclusão de que, excetuada a hipótese de inadimplemento, todos os alunos já matriculados têm direito à renovação da matrícula. Todavia, em se configurando "in casu" a exceção que elide a regra, por óbvio deve esta ser afastada, pelo que ainda por esse fundamento é de rigor a improcedência do pedido. IV - Precedente da Turma: AMS nº. 2001.61.00.001342-5/SP, 3ª Turma, Rel. Des. Federal Baptista Pereira. V - Apelação e remessa oficial providas (TRF3, AMS nº. 1999.61.00.038058-9, TERCEIRA TURMA, J. 19/02/2003, Relatora Des. Federal Cecília Marcondes).

MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - REMATRÍCULA I. A Lei n. 9.870/1999, em seus artigos 5º e 6º, disciplinando a questão dos alunos inadimplentes, diferencia duas situações, ou seja, protege aqueles que efetuaram regularmente a matrícula no ano em curso, vedando-lhes a aplicação de penalidades pedagógicas e garantindo-lhes a continuidade do ensino no período, todavia, excetua, expressamente, a matrícula, desobrigando, então, a instituição privada de ensino superior a prestar serviços, sem a devida contraprestação financeira. 2. Não parece razoável a recusa da autoridade impetrada em efetuar a matrícula, se, demonstrada a boa-fé da impetrante, que pagou as mensalidades, houve equívoco nos valores impressos nos boletos, cuja emissão é de responsabilidade da instituição de ensino. 3. Remessa oficial não provida. (TRF3, AMS 2010.61.00.004040-5/SP, TERCEIRA TURMA, Relator Desembargador Federal MÁRCIO MORAES, J. 10/2/2011).

Pelo exposto, dou provimento à Apelação e à Remessa Oficial, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC. Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00185 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002844-09.2015.4.03.6100/SP

2015.61.00.002844-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : PROMOCIA MARKETING PROMOCIONAL INCENTIVO PUBLICIDADE E
: PROPAGANDA LTDA
ADVOGADO : SP193725 CHRISTINA MARIA DE CARVALHO REBOUÇAS e outro(a)

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 910/1282

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00028440920154036100 6 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo, para que produza seus jurídicos e legais efeitos, a desistência do recurso manifestada à folha 143, com fundamento no artigo 501 do Código de Processo Civil.

Certificado o trânsito em julgado, baixem os autos à Vara de origem para providências de praxe.

Publique-se. Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00186 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0014749-74.2013.4.03.6134/SP

2013.61.34.014749-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : SERGIO MESSIAS DE SOUZA -ME
ADVOGADO : SP238741 LUIZ HENRIQUE TEIXEIRA 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 PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00147497420134036134 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial à sentença de parcial concessão da ordem em mandado de segurança impetrado com propósito de compelir o impetrado a proceder à análise de pedido administrativo de restituição de valor recolhido indevidamente, apresentado há mais de 360 dias.

Às fls. 48/54, a União Federal (Fazenda Nacional) informou que deixava de interpor recurso de apelação diante da ausência de interesse recursal, porquanto a autoridade administrativa já analisou e deferiu o pedido administrativo.

Subiram os autos a esta e. Corte tão somente por força da remessa oficial.

É o relatório.

DECIDO.

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

Considerando que a própria Fazenda Nacional noticiou o cumprimento da sentença e a perda do objeto da demanda, bem como sua ausência de interesse recursal, é imperioso concluir que a remessa oficial não comporta conhecimento, eis que prejudicada.

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

Intimem-se. Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00187 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001790-32.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.001790-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SIGMA ENGENHARIA LTDA massa falida
ADVOGADO : ANA CAROLINA P DE REZENDE COUTINHO e outro(a)
SINDICO : FLAVIO LUIZ VIDAL DOS SANTOS
No. ORIG. : 00017903220064036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal excluindo do crédito executado, da massa falida, a multa de mora e o condicionado o pagamento dos juros posteriores à quebra caso o ativo os comporte.

É o Relatório. DECIDO:

A r.sentença não merece nenhum reparo, senão vejamos:

Na execução fiscal movida contra a massa falida não incide multa moratória, consoante as Súmulas 192 e 565 da Suprema Corte, e art. 23, parágrafo único, III do Decreto-Lei 7.661/45.

Quanto aos juros, a redação do artigo 26 do Decreto-Lei nº 7.661/45 traz expressamente que "Art. 26. Contra a massa não correm juros, ainda que estipulados forem, se o ativo apurado não bastar para o pagamento do principal ." (grifei). Firmou-se a jurisprudência no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

Quanto ao encargo do Decreto-lei nº 1.025/69, a matéria já está pacificada na jurisprudência, conforme Súmula nº 400 do STJ "O encargo de 20% previsto no DL n. 1.025/1969 é exigível na execução fiscal proposta contra a massa falida."

Nesse sentido, são os arestos que trago à colação:

TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. MASSA FALIDA. MULTA MORATÓRIA. JUROS DE MORA. NÃO INCIDÊNCIA. PRECEDENTES.

1. É entendimento pacífico deste Tribunal que não se inclui no crédito habilitado em falência a multa fiscal moratória, por constituir pena administrativa (Súmulas ns. 192 e 565 do STF).

2. Quanto aos juros de mora, o posicionamento da Primeira Turma desta Corte entende que: "A exigibilidade dos juros moratórios anteriores à decretação da falência independe da suficiência do ativo. Após a quebra, serão devidos apenas se existir ativo suficiente para pagamento do principal. Precedentes." (Resp 660.957/SP, Rel. Min. Denise Arruda, DJ de 17/09/2007).

3. Agravo regimental não provido.

(STJ, AgRg no Ag 1023989 / SP, processo: 2008/0050968-7, Data do Julgamento: 6/8/2009, Relator: Ministro BENEDITO GONÇALVES)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - VIOLAÇÃO AO ART. 535 DO CPC NÃO CONFIGURADA -

EXECUÇÃO FISCAL - MASSA FALIDA - MULTA FISCAL - ISENÇÃO - JUROS DE MORA POSTERIORES À QUEBRA - INCIDÊNCIA CONDICIONADA À SUFICIÊNCIA DO ATIVO

2. No que pertine aos juros de mora, a jurisprudência desta Corte firmou-se no sentido de que são exigíveis até a decretação da quebra e, após esta, ficam condicionados à suficiência do ativo da massa.

3. A jurisprudência do STJ, a par do entendimento pacificado do STF (Súmula 565), exclui das obrigações da massa o pagamento da multa fiscal.

4. Recurso especial não provido.

(STJ, RESP - 901981, Processo: 200602472854, Data da decisão: 24/06/2008, Relatora ELIANA CALMON)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00188 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025260-50.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.025260-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN ROSSI
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE PANORAMA SP
ADVOGADO : SP152492 ADRIANA APARECIDA FERNANDES BARBOSA
No. ORIG. : 04.00.00179-4 1 Vr PANORAMA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa.

Pugna a apelante a reforma de sentença alegando, em síntese, que é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

É o relatório. DECIDO:

A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos.

Ressalte-se que o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE A NECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. QUESTÃO ANÁLOGA À DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ entendeu não ser cabível agravo contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com apoio no art. 543-C, § 7º, I, do CPC (QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 16.2.2011, DJe 12.5.2011). 2. Conforme entendimento sedimentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.110.906/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos".

3. No caso dos autos, observando o teor do acórdão a quo, nota-se que houve decisão em sintonia com o entendimento sedimentado pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. O Conselho recorrente pretende reavivar a discussão da necessidade de técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, tentando fazer crer que as Unidades Básicas de Saúde mereceriam outro entendimento a respeito da matéria. Contudo, suas alegações não convencem e está nítido que sua pretensão é rediscutir tema que já foi apreciado pelo STJ, no julgamento do recurso repetitivo. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014)

A sentença, portanto, não merece reforma, nem mesmo em relação à fixação dos honorários advocatícios, pois respeitado os princípios elencados no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00189 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008791-36.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.008791-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : UNIMED DE ADAMANTINA COOPERATIVA DE TRABALHO MEDICO
ADVOGADO : SP276488A LILIANE NETO BARROSO
No. ORIG. : 01.00.00012-6 1 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal.

Apelou a Embargante pugnando a reforma da sentença.

Posteriormente, a embargante peticiona nos autos informando que aderiu ao parcelamento do chamado "REFIS da crise", ante a edição da Lei nº 12.865/13, renunciando expressamente ao direito sobre o qual se funda a ação.

É o Relatório. DECIDO:

A adesão a parcelamento, por si só, importa no reconhecimento da procedência da ação executiva gerando a improcedência dos pedidos formulados nos embargos à execução.

Assim, o ato de adesão ao parcelamento é incompatível com o pedido contido nos embargos à execução, trazendo como consequência a extinção do processo.

Com efeito, ante a renúncia expressa ao direito sobre o qual se funda a ação, deve-se o feito ser extinto com julgamento do mérito, nos termos do fixado no julgado do REsp nº 1.124.420/MG, DJE 18/12/2009, julgado sob o regime do art. 543-C do CPC, cujo aresto trago à colação:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. ART. 543-C, DO CPC. EMBARGOS À EXECUÇÃO. ADESÃO AO PAES. EXTINÇÃO DO PROCESSO COM RESOLUÇÃO DE MÉRITO. NECESSIDADE DE REQUERIMENTO EXPRESSO DE RENÚNCIA. ART. 269, V, DO CPC. VIOLAÇÃO DO ART. 535, II, DO CPC. INOCORRÊNCIA.

1. A Lei 10.684/2003, no seu art. 4º II, tem como destinatários os autores das ações que versam os créditos submetidos ao PAES, estabelecendo a expressa desistência da ação judicial, como condição à inclusão da pessoa jurídica no referido programa, é dizer, o contribuinte que adere ao parcelamento de dívida perante à esfera administrativa, não pode continuar discutindo em juízo parcelas do débito.

2. A existência de pedido expresso de renúncia ao direito discutido nos autos, é conditio iuris para a extinção do processo com julgamento do mérito por provocação do próprio autor, residindo o ato em sua esfera de disponibilidade e interesse, não se podendo admiti-la tácita ou presumidamente, nos termos do art. 269, V, do CPC. (Precedentes: AgRg no Ag 458817/RS, DJ 04.05.2006; EDcl nos EDcl nos EDcl no REsp 681110/RJ, DJ 18.04.2006; REsp 645456/RS, DJ 14.11.2005; REsp 625387/SC; DJ 03.10.2005; REsp 639526/RS, DJ de 03/08/2004, REsp 576357/RS; DJ de 18/08/2003; REsp 440289/PR, DJ de 06/10/2003, REsp 717429/SC, DJ 13.06.2005; EREsp 611135/SC, DJ 06.06.2005).

3. Deveras, ausente a manifestação expressa da pessoa jurídica interessada em aderir ao PAES quanto à confissão da dívida e à desistência da ação com renúncia ao direito, é incabível a extinção do processo com julgamento de mérito, porquanto "o preenchimento dos pressupostos para a inclusão da empresa no referido programa é matéria que deve ser verificada pela autoridade administrativa, fora do âmbito judicial."

Precedentes: (REsp 963.420/RS, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/11/2008, DJe 25/11/2008; AgRg no REsp 878.140/RS, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 18/06/2008; REsp 720.888/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/10/2008, DJe 06/11/2008; REsp 1042129/RS, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/06/2008, DJe 16/06/2008; REsp 1037486/RS, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 08/04/2008, DJe 24/04/2008).

4. "A resposta à questão de a extinção da ação de embargos dar-se com (art. 269, V, do CPC) ou sem (art. 267 do CPC) julgamento do mérito há de ser buscada nos próprios autos do processo extinto, e não na legislação que rege a homologação do pedido de inclusão no Programa, na esfera administrativa." (REsp 1086990/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, PRIMEIRA TURMA, DJe 17/08/2009)

5. In casu, restou assentado na sentença (fls. 60), que a ora recorrente requereu a sua adesão ao PAES, confessando a existência da dívida tributária, nos moldes da Lei 10.684/03, mas não houve menção à existência de requerimento expresso de renúncia. Entrementes, a Fazenda Pública manifestou-se no feito às fls. 58, concordando com os pedidos da recorrente - salvo a questão relativa aos honorários advocatícios - e pleiteando a extinção do feito com julgamento de mérito, o que ressalta a procedência do pedido da ora recorrente.

Traslada-se excerto da decisão singular, in verbis:

"A Fazenda Pública Federal, devidamente qualificada nos autos, ajuizou ação de execução fiscal contra Distribuidora de Legumes Soares Ltda., também qualificada, alegando, em síntese, ser credora da executada,

conforme CDA que instruiu a peça inicial.

Citada, foram penhorados os bens e avaliados bens.

Assim sendo, a exequente ofereceu os presentes embargos à execução em face da exequente.

A exequente manifestou-se às fls. 53/55, tendo afirmado que a executada havia aderido aos benefícios do parcelamento previsto na Lei Federal nº 10.522/02, juntando aos autos os documentos de fls. 56, que comprovam tal alegação. Pleiteou, ao final, a extinção do feito, com julgamento do mérito, nos termos do art. 269, inciso V, do CPC e a condenação da executada na verba sucumbencial."

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

7. Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008.

(STJ, Resp nº 1.124.420/MG, processo: 2009/0030082-5, data do julgamento: 25/11/2009, Relator: MINISTRO LUIZ FUX)

Por fim, incabível é a condenação da embargante em honorários, posto que tal verba já inserida no encargo de 20% previsto no Decreto-lei 1.025/69, nos termos da Súmula 168 do extinto TFR. Ademais, verifica-se que a hipótese dos autos subsulta a hipótese legal prevista no artigo 38, da Lei nº 13.043/14, de modo que incabíveis os honorários advocatícios, também, por tal fundamento, *in verbis*:

Art. 38. Não serão devidos honorários advocatícios, bem como qualquer sucumbência, em todas as ações judiciais que, direta ou indiretamente, vierem a ser extintas em decorrência de adesão aos parcelamentos previstos na Lei no 11.941, de 27 de maio de 2009, inclusive nas reaberturas de prazo operadas pelo disposto no art. 17 da Lei no 12.865, de 9 de outubro de 2013, no art. 93 da Lei no 12.973, de 13 de maio de 2014, no art. 2o da Lei no 12.996, de 18 de junho de 2014, e no art. 65 da Lei no 12.249, de 11 de junho de 2010.

Parágrafo único. O disposto no caput aplica-se somente:

I - aos pedidos de desistência e renúncia protocolados a partir de 10 de julho de 2014;

II - aos pedidos de desistência e renúncia já protocolados, mas cujos valores de que trata o caput não tenham sido pagos até 10 de julho de 2014.

Ante o exposto, julgo extintos os embargos à execução fiscal, com julgamento do mérito, com fundamento no artigo 269, V, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00190 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0038089-63.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.038089-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SILL INDL/ LTDA
ADVOGADO : SP201113 RENATO CESAR VEIGA RODRIGUES
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE AVARE SP
No. ORIG. : 09.00.00412-0 A Vr AVARE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação em face de sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal.

Pugna a apelante a reforma da r.sentença alegando, em suma, não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

É o Relatório. DECIDO:

A jurisprudência é firme no sentido de que nos tributos sujeitos a lançamento por homologação, o prazo

prescricional para a propositura da execução fiscal conta-se em 5 (cinco) anos da data da entrega da declaração ou do vencimento do tributo, o que for posterior. Ilação que se extrai do recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.120.295 - SP, Primeira Seção, Rel. Min. Luiz Fux, julgado em 12.5.2010.

O referido entendimento jurisprudencial culminou na edição da Súmula 436/STJ, *in verbis*: "*A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer outra providência por parte do Fisco.*".

Na hipótese dos autos, verifica-se que a União Federal ajuizou ação de execução fiscal n.º 09.00.00412-0, em **25/5/2009**, visando à cobrança de valores referentes ao IRPJ, constituídos por meio de declaração de rendimentos, cuja notificação ocorreu em **15/5/2001**.

Confrontando-se as datas acima e adotando o entendimento acima exarado, de se concluir que o crédito em cobro foi atingido pela prescrição, já quando do ajuizamento da execução fiscal.

Por fim, não há que se falar em suspensão do crédito tributário em face do ajuizamento da ação n.º 1999.61.08.001898-9, pois, como bem lançado na r.sentença, não configurada, em referido feito, nenhuma das hipóteses do artigo 151 do Código Tributário Nacional.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00191 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008361-45.2009.4.03.6119/SP

2009.61.19.008361-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP242185 ANA CRISTINA PERLIN e outro(a)
APELADO(A) : PREFEITURA MUNICIPAL DE GUARULHOS
ADVOGADO : SP080138 PAULO SERGIO PAES e outro(a)
No. ORIG. : 00083614520094036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face da sentença que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, condenando o embargado ao pagamento de honorários fixados em 10% sobre o valor da causa, devidamente atualizado.

Pugna a apelante a reforma de sentença alegando, em síntese, que é necessária a manutenção de responsável técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos.

É o relatório. DECIDO:

A exigência de se manter profissional farmacêutico abrange apenas as drogarias e farmácias, não se aplicando aos dispensários de medicamentos.

Ressalto-se que o Superior Tribunal de Justiça fixou orientação reafirmada pela Primeira Seção, no julgamento do REsp. 1.110.906/SP, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, no sentido de que a Lei 5.991/73, em seu art. 15, somente exigiu a presença de responsável técnico, bem como sua inscrição no respectivo conselho profissional, em farmácias e drogarias. Destarte, os dispensários de medicamentos, situados em hospitais e clínicas (art. 4º, XIV), não estão obrigados a cumprir as referidas exigências.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos:

ADMINISTRATIVO. PROCESSUAL CIVIL. REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ART. 543-C DO CPC. CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA. DISPENSÁRIO DE MEDICAMENTOS. PRESENÇA DE FARMACÊUTICO. DESNECESSIDADE. ROL TAXATIVO NO ART. 15 DA LEI N. 5.991/73. OBRIGAÇÃO POR REGULAMENTO. DESBORDO DOS LIMITES LEGAIS. ILEGALIDADE. SÚMULA 140 DO EXTINTO TFR. MATÉRIA PACIFICADA NO STJ.

1. Cuida-se de recurso especial representativo da controvérsia, fundado no art. 543-C do Código de Processo Civil sobre a obrigatoriedade, ou não, da presença de farmacêutico responsável em dispensário de medicamentos

de hospitais e clínicas públicos, ou privados, por força da Lei n. 5.991/73.

2. Não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos, conforme o inciso XIV do art. 4º da Lei n. 5.991/73, pois não é possível criar a postulada obrigação por meio da interpretação sistemática dos arts. 15 e 19 do referido diploma legal.

3. Ademais, se eventual dispositivo regulamentar, tal como o Decreto n. 793, de 5 de abril de 1993 (que alterou o Decreto n. 74.170, de 10 de junho de 1974), fixar tal obrigação ultrapassará os limites da lei, porquanto desbordará o evidente rol taxativo fixado na Lei n. 5.991/73.

4. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. Precedentes.

5. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos.

6. Recurso sujeito ao regime do art. 543-C do CPC, combinado com a Resolução STJ 08/2008.

Recurso especial improvido.

(STJ, REsp nº 1.110.906/SP, processo: 2009/0016194-9, MINISTRO HUMBERTO MARTINS, data do julgamento: 23/5/2012)

ADMINISTRATIVO E PROCESSUAL CIVIL. CONTROVÉRSIA SOBRE A NECESSIDADE DE PROFISSIONAL FARMACÊUTICO EM UNIDADES BÁSICAS DE SAÚDE. QUESTÃO ANÁLOGA À DECIDIDA PELA PRIMEIRA SEÇÃO DO STJ, NA SISTEMÁTICA DO ART. 543-C DO CPC. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO.

1. A Corte Especial do STJ entendeu não ser cabível agravo contra decisão que nega seguimento ao recurso especial com apoio no art. 543-C, § 7º, I, do CPC (QO no Ag 1.154.599/SP, Rel. Min. Cesar Asfor Rocha, Corte Especial, julgado em 16.2.2011, DJe 12.5.2011). 2. Conforme entendimento sedimentado pela Primeira Seção no julgamento do REsp 1.110.906/SP, realizado na sistemática do art. 543-C do CPC, "a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de que não é obrigatória a presença de farmacêutico em dispensário de medicamentos de hospital ou de clínica, prestigiando - inclusive - a aplicação da Súmula 140 do extinto Tribunal Federal de Recursos. O teor da Súmula 140/TFR - e a desobrigação de manter profissional farmacêutico - deve ser entendido a partir da regulamentação existente, pela qual o conceito de dispensário atinge somente "pequena unidade hospitalar ou equivalente" (art. 4º, XV, da Lei n. 5.991/73); atualmente, é considerada como pequena a unidade hospitalar com até 50 (cinquenta) leitos, ao teor da regulamentação específica do Ministério da Saúde; os hospitais e equivalentes, com mais de 50 (cinquenta) leitos, realizam a dispensação de medicamentos por meio de farmácias e drogarias e, portanto, são obrigados a manter farmacêutico credenciado pelo Conselho Profissional, como bem indicado no voto-vista do Min. Teori Zavascki, incorporado aos presentes fundamentos".

3. No caso dos autos, observando o teor do acórdão a quo, nota-se que houve decisão em sintonia com o entendimento sedimentado pelo STJ, na sistemática do art. 543-C do CPC. O Conselho recorrente pretende reavivar a discussão da necessidade de técnico farmacêutico em dispensário de medicamentos, tentando fazer crer que as Unidades Básicas de Saúde mereceriam outro entendimento a respeito da matéria. Contudo, suas alegações não convencem e está nítido que sua pretensão é rediscutir tema que já foi apreciado pelo STJ, no julgamento do recurso repetitivo. Agravo regimental improvido.

(STJ, AGARESP - 515890, processo: 201401106061, Min. HUMBERTO MARTINS, DJE DATA:26/08/2014)

A sentença, portanto, não merece reforma, nem mesmo em relação à fixação dos honorários advocatícios, pois respeitado os princípios elencados no artigo 20 do Código de Processo Civil.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00192 CAUTELAR INOMINADA Nº 0021072-33.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.021072-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
REQUERENTE : CIA ULTRAGAZ S/A e outros(as)
: BAHIANA DISTRIBUIDORA DE GAS LTDA
: IPIRANGA PRODUTOS DE PETROLEO S/A
ADVOGADO : SP113570 GLAUCIA MARIA LAULETTA FRASCINO
SUCEDIDO(A) : SPGAS DISTRIBUIDORA DE GAS S/A
REQUERIDO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00227000820054036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Homologo o pedido de desistência formulado pela requerente às fls. 857/858 e julgo extinta a presente medida cautelar originária, sem resolução de mérito, nos termos do disposto no artigo 267, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

Sem condenação em honorários, porquanto não formalizada a relação processual.

Publique-se. Após as formalidades legais, ao arquivo.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00193 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004021-92.2013.4.03.6127/SP

2013.61.27.004021-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP078566 GLORIETE APARECIDA CARDOSO e outro(a)
APELADO(A) : CAMILA CRISTINA SIQUEIRA FERRAZ
ADVOGADO : SP155003 ANDRE RICARDO ABICHABKI ANDREOLI (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00040219220134036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, em ação proposta contra a ECT para reparação de danos materiais e morais pelo extravio de objeto postado (SEDEX).

Alegou a autora que **(1)** em 11/11/2013, contratou os serviços de SEDEX 10, para enviar presente - celular - ao namorado, que reside na cidade de Curitiba, Estado do Paraná; **(2)** declarou o valor do objeto postado em R\$ 474,00, mais o valor das taxas de R\$ 56,10; **(3)** percebeu, pelo rastreo, que a encomenda não foi entregue, tendo apresentado três reclamações no *site* da ré até que, em 20/11/2013, foi anotado o roubo do objeto postal; **(4)** por orientações da própria ECT, registrou nova reclamação no *site* para ressarcimento de prejuízos sofridos; **(5)** apesar de ter declarado o valor de R\$ 474,00, foi informada do ressarcimento de somente R\$ 127,70; **(6)** funcionários da ré informaram que "*apesar de ter tomado todas as providências exigidas para contratação do serviço Valor Declarado, a cobrança feita pelo funcionário foi apenas para utilização do serviço SEDEX 10, portanto não seria possível o ressarcimento do valor pago pelo celular e sim daquela indenização pré-fixada pela empresa ré*"; **(7)** registrou Boletim de Ocorrência; **(8)** "*não houve simples extravio e sim um crime que somente aconteceu por falhas na segurança da execução dos serviços prestados pela empresa requerida*"; **(9)** "*a sensação de angústia e raiva de não receber qualquer esclarecimento sobre o desaparecimento de sua correspondência e ainda tomar conhecimento de forma bastante simples, sem qualquer cerimônia que sua encomenda foi*

ROUBADA, acarretou na requerente evidente frustração e muita indignação"; e (10) além do prejuízo material, "teve lesado seu patrimônio moral, sendo digna e justa a devida compensação em decorrência das lesões materiais, psicológicas e morais sofridas em razão da conduta manifestamente desidiosa e irregular da empresa ré".

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, para condenar a ré ao pagamento de danos morais de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), atualizados pelo IPCA-E desde 11/11/2013, até efetivo pagamento, fixada sucumbência recíproca.

Apelou a ECT, alegando que (1) como não foi provado o conteúdo do objeto postado, não há como demonstrar abalo moral pelo extravio; (2) "*a indenização devida, nos termos da lei postal pelo objeto extraviado foi posta à disposição da recorrida nos termos da lei postal, nada mais lhe sendo devido*"; (3) sem dano não cabe indenização, devendo o dano ser certo, com prova real e concreta da lesão; (4) "*não houve qualquer acontecimento de molde a causar prejuízo, dano ou ofensa à imagem, honra ou reputação da recorrida*"; (5) vez inexistente demonstração de efetivo dano, a autora descumpriu o artigo 333, I, do Código de Processo Civil; e (6) "*sequer pôde ser determinado o conteúdo do objeto postado para se atrelar ao suposto abalo moral*".

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, é manifestamente infundado o pedido de reforma, pois restou incontroverso nos autos o extravio da correspondência postada pela autora, ainda que sem valor declarado (f. 23), o que, se por um lado, impediu que fosse o dano material reconhecido, não obistou o acolhimento do pedido de dano moral em razão da perda do objeto postado.

Consta, a propósito, da sentença (f. 154/5):

"(...)

Melhor sorte toca a autora em relação ao pedido de indenização por danos morais.

O dano moral insere-se no campo dos direitos e garantias fundamentais consagrados na Constituição Federal de 1988, nos incisos V e X do artigo 5º e pode ser conceituado como a dor íntima, sofrimento, vexame, abalo à reputação da pessoa lesada, causando-lhe prejuízo.

A indenização por danos morais tem por finalidade compensar o ofendido pelos prejuízos sofridos e assim amenizar a dor experimentada. Por outro lado, visa a punição do ofensor, desencorajando-o a repetir o ato.

Assim, cabe ao juiz analisar com base nos elementos trazidos autos, se os fatos relatados configuram situação que permita pleitear indenização por danos morais e arbitrar um valor em termos razoáveis, pois a reparação não pode se constituir em enriquecimento indevido.

Na discussão entabulada nos autos, vislumbro a ocorrência de dano moral que justifique a indenização pleiteada pela autora.

Para caracterizar a responsabilidade civil é necessária a existência de quatro elementos, quais sejam, a conduta, o dano, a culpa lato sensu e o nexo causal entre o fato imputado e o dano.

O elemento primário de todo ato ilícito é uma conduta humana e voluntária no mundo exterior. A lesão (no caso, os alegados danos morais sofridos pela autora) está condicionada à existência de uma ação ou omissão que constituiu o fundamento do resultado lesivo, de forma que não há responsabilidade civil sem determinado comportamento humano contrário à ordem jurídica.

No caso presente, verifica-se a existência da conduta atribuída à ré ECT, decorrente da falha da prestação do serviço que, por sua vez, gera angústia a quem dele depende, uma quebra de expectativa.

Assim, vislumbro nos fatos narrados pela parte autora, em conjunto com as provas apresentadas, elementos que permitam concluir que a conduta da ré a tenha colocado numa situação gravosa, causadora de dano moral passível de reparação.

Desta forma, procede a alegação da autora neste tocante, pois a lesão de ordem moral restou evidenciada nos autos.

Isso posto, julgo parcialmente procedente o pedido, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC, para condenar a ECT ao pagamento de danos morais, arbitrados em R\$ 5000,00 (cinco mil reais), devidamente atualizados desde 11 de novembro de 2013 até o efetivo pagamento pelo IPCA-E."

Ainda que não declarado o objeto postado, consta dos autos a prova de que a autora adquiriu um aparelho celular em 09/11/2013 (f. 24/5) e que o sedex 10 foi contratado em 11/11/2013 (f. 23). Contratado o serviço postal, seja qual for o objeto postado, a falta de sua entrega, em razão de extravio e, portanto, sem devolução ao remetente do respectivo conteúdo, evidencia falha na prestação do serviço e conduta capaz de gerar dano moral, que se presume em razão da natureza da relação jurídica, gerando o direito à indenização.

Com efeito, recentemente o Superior Tribunal de Justiça, no exame de Embargos de Divergência no RESP 1.097.266, Rel. Min. RICARDO VILLAS BÔAS CUEVA, DJE 24/02/2015, firmou entendimento de que a contratação de serviços postais, oferecidos pela ECT, por meio de tarifa especial, com rastreamento de postagem pelo

consumidor, revela verdadeira relação de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente pelo dano moral, presumido, pela falha na prestação do serviço quando não provada a efetiva entrega, conforme o teor do acórdão, assim, ementado:

"EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RECURSO ESPECIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL OBJETIVA. CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR. CORREIOS. CARTA REGISTRADA. EXTRAVIO. DANOS MORAIS. IN RE IPSA. 1. As empresas públicas prestadoras de serviços públicos submetem-se ao regime de responsabilidade civil objetiva, previsto no art. 37, § 6º, da Constituição Federal e nos arts. 14 e 22 do Código de Defesa do Consumidor. 2. No caso, a contratação de serviços postais oferecidos pelos Correios, por meio de tarifa especial, para envio de carta registrada, que permite o posterior rastreamento pelo próprio órgão de postagem revela a existência de contrato de consumo, devendo a fornecedora responder objetivamente ao cliente por danos morais advindos da falha do serviço quando não comprovada a efetiva entrega. 3. É incontroverso que o embargado sofreu danos morais decorrentes do extravio de sua correspondência, motivo pelo qual o montante indenizatório fixado em R\$ 1.000,00 (mil reais) pelas instâncias ordinárias foi mantido pelo acórdão proferido pela Quarta Turma, porquanto razoável, sob pena de enriquecimento sem causa. 4. Embargos de divergência não providos."

No caso, não se contratou apenas serviço postal com rastreio, pois em tal categoria se inserem a postagem econômica (PAC) e a postagem expressa (SEDEX), sendo que esta última subdivide-se em outras categorias de postagem, incluindo o SEDEX 10 que, como o SEDEX HOJE, são remessas com prazos mais reduzidos de entrega, até as 10 horas do dia útil seguinte ao da postagem e no mesmo dia da postagem, respectivamente. Tais serviços são restritos apenas a determinadas localidades, abrangendo algumas capitais do país, conferindo, pois, natureza especial ao serviço, com preços substancialmente mais elevados para o contratante.

Ao utilizar o SEDEX 10, a autora conferiu caráter urgente à própria encomenda, que já é expressa, assim ao postá-la no dia 11/11/2013 (segunda-feira), cabia à ECT entregá-la até as 10 horas do dia 12/11/2013 (terça-feira), o que, comprovadamente, não ocorreu. Todavia, além de não ser entregue na data avençada e de ter sido extraviada, a ECT, no link destinado à consulta da situação da postagem em seu site, somente informou que o SEDEX 10 não foi localizado em 18/11/2013 às 14:16 horas (f. 30), ou seja, uma semana inteira depois de ter havido a postagem é que a ECT informou que o objeto não foi localizado, o que evidencia falha, ainda mais grave, na prestação do serviço, agravando o dano moral sofrido pela contratante do serviço, com frustração da entrega, perda do objeto postado e falta de informação e de tratamento adequado da ECT depois de tais ocorrências.

Apesar de significativo o valor cobrado para a encomenda expressa, o serviço prestado, além de falho pelo extravio do objeto, ainda foi claramente sofrível na identificação do problema e simplesmente inexistente na respectiva solução, tanto que foi necessária a ação judicial para reparar o dano sofrido.

Não existe dúvida, portanto, que houve dano moral, à luz da firme e consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, muito bem captado e apreendido pela sentença, sem que o apelo da ECT tenha deduzido e provado, por qualquer aspecto que seja, a ilegalidade da condenação fixada.

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, 05 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00194 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002686-69.2011.4.03.6107/SP

2011.61.07.002686-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : JOSE ALBERTO FRANZINO
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda calculado no regime de caixa sobre verbas resultantes de reclamação trabalhista (rescisão contratual sem justa causa) com aplicação da taxa Selic desde a retenção, bem como declarar o direito ao recálculo na forma de regime de competência, afastando da base de cálculo os juros de mora. Valor de causa retificado por determinação judicial em janeiro de 2012: R\$ 29.725,16

Indeferido o pedido de justiça gratuita (fl. 209)

Citada a ré apresentou contestação (fls. 216 e ss.).

Sobreveio sentença julgando procedente o pedido para condenar a União a restituir as diferenças pagas a maior, mediante o recálculo da exação pelo regime de competência, excluindo da base de cálculo os juros de mora, com correção monetária e juros de mora, nos termos do Manual de Cálculos da Justiça Federal. Sentença não sujeita ao reexame necessário. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 1.000,00 (fls. 231 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para manter a tributação pelo regime de caixa e sobre os juros moratórios e sustentando a ausência de fundamentação da fixação dos honorários advocatícios (fls. 236 e ss.).

O autor apelou pela majoração dos honorários advocatícios (fls. 243 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei n.º 10.741/03, este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls. 265 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, uma vez que o interesse econômico discutido na presente demanda não alcança o valor estabelecido no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Observe que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a exação será indevida sobre valores recebidos em reclamação trabalhista quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a situação socioeconômica desfavorável do contribuinte, ou quando, ainda que fora do âmbito da perda de emprego, originar-se de verba principal isenta do tributo, regendo-se pela regra *accessorium sequitur suum principale*, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colaciono:

"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.

(...)

2. Regra geral: incide o IRPF sobre os juros de mora, a teor do art.

16, caput e parágrafo único, da Lei n. 4.506/64, inclusive quando reconhecidos em reclamações trabalhistas, apesar de sua natureza indenizatória reconhecida pelo mesmo dispositivo legal (matéria ainda não pacificada em recurso representativo da controvérsia).

3. Primeira exceção: são isentos de IRPF os juros de mora quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, em reclamações trabalhistas ou não. Isto é, quando o trabalhador perde o emprego, os juros de mora incidentes sobre as verbas remuneratórias ou indenizatórias que lhe são pagas são isentos de imposto de renda. A isenção é circunstancial para proteger o trabalhador em uma situação sócio-econômica desfavorável (perda do emprego), daí a incidência do art. 6º, V, da Lei n. 7.713/88. Nesse sentido, quando reconhecidos em reclamação trabalhista, não basta haver a ação trabalhista, é preciso que a reclamação se refira também às verbas decorrentes da perda do emprego, sejam indenizatórias, sejam remuneratórias (matéria já pacificada no recurso representativo da controvérsia REsp. n.º 1.227.133 - RS, Primeira Seção, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Rel. p/acórdão Min. Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

Cesar Asfor Rocha, julgado em 28.9.2011).

3.1. Nem todas as reclamações trabalhistas discutem verbas de despedida ou rescisão de contrato de trabalho, ali podem ser discutidas outras verbas ou haver o contexto de continuidade do vínculo empregatício. A discussão exclusiva de verbas dissociadas do fim do vínculo empregatício exclui a incidência do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88.

3.2. . O fator determinante para ocorrer a isenção do art. 6º, inciso V, da Lei n. 7.713/88 é haver a perda do emprego e a fixação das verbas respectivas, em juízo ou fora dele. Ocorrendo isso, a isenção abarca tanto os juros incidentes sobre as verbas indenizatórias e remuneratórias quanto os juros incidentes sobre as verbas não isentas.

4. Segunda exceção: são isentos do imposto de renda os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do "*accessorium sequitur suum principale*".

(...)

(STJ, REsp 1089720/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/11/2012)." (grifos)

Compulsando os autos, verifico que os valores ora questionados, são advindos de reclamação trabalhista resultante dispensa sem justa causa, portanto inexigível a exação sobre os valores recebidos a pretexto de juros de mora, e devendo o principal sofrer a tributação no regime de competência.

Entendimento este adotado por esta Corte:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA INCIDENTE SOBRE RENDIMENTOS

RECEBIDOS ACUMULADAMENTE EM VIRTUDE DE DECISÃO JUDICIAL. REGIME DE TRIBUTAÇÃO APLICÁVEL. ALÍQUOTA. ART. 12 DA LEI 7.713/88. JUROS DE MORA. RECURSO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, através da repercussão geral, firme no sentido de que o imposto de renda, no caso de pagamento atrasado e cumulado de valores devidos periodicamente, deve observar não o regime de caixa, mas o de competência, de modo a incidir, considerado como parâmetro o devido, mês a mês, inclusive para fins de apuração de isenção, pelo limite mensal, conforme as tabelas de valores do IRPF. 2. O art. 12 da Lei 7.713/88 disciplina o momento da incidência e não o modo de calcular o imposto, sendo que a interpretação dada ao mesmo, não o qualifica como inconstitucional, apenas separa os critérios quantitativo (forma de cálculo) e temporal (momento da incidência) da hipótese de incidência legalmente estatuída, o que não resulta em ofensa a cláusula de reserva de plenário (art. 97 da CF/88). 3. Caso em que, a repetição, no tocante à apuração do principal, deve considerar a diferença entre o tributo exigível, em relação a cada um dos proventos mensais, observado o regime de alíquotas e faixas de isenção aplicáveis na data em que devido cada pagamento, e o valor efetivamente recolhido a partir dos proventos acumulados, segundo o procedimento fiscal impugnado e ora declarado ilegal. 4. O Superior Tribunal de Justiça, através da Primeira Seção, no RESP 1.089.720, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 28/11/2012, firmou entendimento no sentido de que: como regra geral incide o IRPF sobre os juros de mora, conforme artigo 16, caput, e parágrafo único, da Lei 4.506/64, inclusive nas reclamações trabalhistas; e como exceção tem-se duas hipóteses: (a) os juros de mora pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância de perda do emprego) gozam de isenção de imposto de renda, independentemente da natureza jurídica da verba principal (se indenizatória ou remuneratória), mesmo que a verba principal não seja isenta, a teor do disposto no artigo 6º, V, da Lei 7.713/88; e (b) os juros de mora incidentes sobre verba principal isenta ou fora do campo de incidência do IR são também isentos do imposto de renda, mesmo quando pagos fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho (circunstância em que não há perda do emprego), consoante a regra do *accessorium sequitur suum principale*. 5. Caso em que restou demonstrado que as verbas reconhecidas a favor da parte autora foram pagas no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, para efeito de isenção do imposto de renda sobre os juros de mora, daí porque tais pagamentos não são tributáveis como rendimentos da pessoa física. 6. No tocante ao aviso prévio indenizado e ao FGTS, com a respectiva multa de 40%, evidencia-se a ilegalidade da incidência fiscal, pois literal e expressamente prevista a isenção (artigo 6º, V, da Lei 7.713/88), de acordo com a jurisprudência consolidada. 7. Sobre os consectários legais, a sentença decidiu de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, no sentido da aplicação exclusiva, no período em questão, da taxa SELIC (v.g.: RESP 1.111.175, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJE 01/07/2009). 8. Em relação aos honorários advocatícios, cabe sua redução para 10% sobre o valor da condenação, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e jurisprudência uniforme da Turma. 9. Agravo inominado desprovido. (TRF3, APELREEX 00038717120134036108, Desembargador Federal Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/06/2015)" (grifos)

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. DECISÃO MONOCRÁTICA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO RECEBIDOS COMO AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. IRPF SOBRE JUROS DE MORA. VERBAS RECEBIDAS EM AÇÃO TRABALHISTA FORA DO CONTEXTO DE PERDA DE EMPREGO. I - Não obstante o cabimento de embargos de declaração em face de decisões monocráticas, o recurso deve ser recebido como agravo quando o propósito é atribuir efeitos infringentes à decisão embargada, bem como não se vislumbre obscuridade, contradição ou omissão. Precedentes do STJ. II - Nos termos do artigo 557, § 1º-A, do CPC, está o relator autorizado a dar provimento ao recurso quando a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Não há necessidade de a jurisprudência dos Tribunais ser unânime. III - Ao se manifestar sobre o tema o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento segundo o qual, em que pese a natureza indenizatória dos juros de mora, sobre eles incide o imposto de renda, exceto se computados sobre verbas indenizatórias ou remuneratórias decorrentes de perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho. A isenção do imposto de renda persiste quando os juros de mora incidirem sobre verba principal isenta, mesmo fora do contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho. IV - Note-se que a circunstância apta a excepcionar a incidência do IR sobre os juros de mora, tal qual concebida na jurisprudência consolidada, é quando se impinge ao contribuinte condição desfavorável. Evidencia dos autos que as verbas pagas na reclamação trabalhista não se ajustam ao contexto de perda de emprego, pelo que é de rigor a reforma da r. sentença, neste mister. V - Agravo desprovido. (TRF3, APELREEX 00014991420114036111, Desembargadora Federal Alda Basto, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/05/2015)" (grifos)

Por derradeiro, no que alude ao ônus de sucumbência, considerando o valor atribuído à causa, bem como à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo se afigurar razoável a majoração dos honorários advocatícios em R\$ R\$ 2.970,00. (dois mil e novecentos e setenta reais) a favor do autor.

No tocante a essa questão, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento, conforme arestos que trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. (...) 5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ. 6. Os honorários devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente num processo de expressiva envergadura econômica. Cabível a majoração em valor condizente com as peculiaridades da hipótese. 7. Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. 8. Recurso especial de A D S E OUTRO provido.(STJ, REsp 1350035/SC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe Data: 01.03.2013)." (grifos)

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e nos termos do §1º do mesmo dispositivo legal, **dou parcial provimento** à apelação do contribuinte para majorar os honorários advocatícios e arbitrando-os em R\$ 2.970,00.

P.R.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal

00195 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000427-52.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.000427-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A) : MILTON SAKURAI
ADVOGADO : SP059143 ANTONIO ARNALDO ANTUNES RAMOS e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00004275220124036112 1 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação de repetição de indébito, movida em face da União Federal, com vistas a restituir os valores recolhidos indevidamente a título de imposto de renda calculado no regime de caixa sobre verbas resultantes de reclamação trabalhista (rescisão contratual decorrente de aposentadoria) com aplicação da taxa Selic desde a retenção, bem como declarar o direito ao recálculo na forma de regime de competência, afastando da base de cálculo os juros de mora e as despesas com honorários advocatícios naquela ação. Valor atribuído à causa em janeiro de 2012: R\$ 1.000,00

Concedido o benefício da justiça gratuita (fl.19).

Citada a ré apresentou contestação (fls. 22 e ss.).

Revogado o benefício da justiça gratuita (fls. 43 e ss.).

Sobreveio sentença julgando parcialmente procedente o pedido para condenar a União a restituir as diferenças pagas a maior, mediante o recálculo da exação pelo regime de competência, observando a natureza das verbas em relação ao principal, a não incidência sobre os juros de mora, a dedução dos honorários advocatícios pagos e compensação de eventual restituição já procedida. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 2.500,00. Sentença sujeita ao reexame necessário (fls. 51 e ss.).

A União apresentou recurso de apelação pugnando pela reforma da sentença, para manter a tributação pelo regime de caixa e sobre os juros moratórios e sustentando a dedução proporcional dos honorários advocatícios (fls. 58 e ss.).

Regulamente processado o recurso e recebido em ambos os efeitos, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03, este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fl. 82).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, não conheço da remessa oficial, uma vez que o interesse econômico discutido na presente demanda não alcança o valor estabelecido no artigo 475, §2º, do Código de Processo Civil.

Observo que a matéria se limita à verificação da natureza jurídica dos valores recebidos, perfilando-se seu alcance e consequente ingerência ou não no conceito de renda, preceituada no artigo 153, III, da Constituição Federal e artigo 43 do Código Tributário Nacional.

Assevero que o pagamento de forma acumulada em reclamação trabalhista de verbas laborais não pode acarretar ônus ao empregado, posto que, tal crédito decorreu de ato equivocado do empregador.

Portanto, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado de valores pagos em reclamação trabalhista, uma vez que se o empregador tivesse efetuado o pagamento das verbas trabalhistas corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial nº 783724/RS - Processo nº 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, apesar da citada ação versar sobre benefício previdenciário, tal juízo se aplica plenamente ao presente feito, ementa que transcrevo:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

No que tange à incidência do imposto de renda sobre os juros de mora, a exação será indevida sobre valores recebidos em reclamação trabalhista quando pagos no contexto de despedida ou rescisão do contrato de trabalho, tendo em vista a situação socioeconômica desfavorável do contribuinte, ou quando, ainda que fora do âmbito da perda de emprego, originar-se de verba principal isenta do tributo, regendo-se pela regra *accessorium sequitur*

suum principale, sendo que tal entendimento foi sintetizado pelo Superior Tribunal de Justiça, conforme arestos que colaciono:

"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.

(...)

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".

(...)

(STJ, REsp 1089720/RS, Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe 28/11/2012)." (grifos)

Observe que, os valores ora questionados, são advindos de reclamação trabalhista mediante rescisão contratual por aposentaria, com vistas ao pagamento de diferenças e reflexos de horas extras, portanto, não existindo a condição socioeconômica morosa, necessário averiguar se as verbas principais sofrem a incidência.

In casu, os adicionais de horas extras suportam tributação, por consequência, os juros na qualidade de acessório, também sofrem aplicação da exação.

Julgado desta Corte nesse sentido:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. IMPOSTO DE RENDA PESSOA FÍSICA. AÇÃO TRABALHISTA. PARCELAS ATRASADAS RECEBIDAS DE FORMA ACUMULADA. JUROS DE MORA. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO. 1. No caso vertente, observo que as verbas trabalhistas pagas a título de horas extras e reflexos não decorreram da perda do emprego ou rescisão do contrato de trabalho, razão pela qual cabe incidência de imposto de renda sobre os juros moratórios, de modo que os juros têm a mesma natureza da prestação principal, remuneratória. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. 2. Agravo legal improvido. (TRF3, AC 00016613920124036122, DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)"

Verifica-se nos autos, que o recolhimento ocorreu fevereiro de 2010, quando vigente a regra do art. 12, da lei nº. 7.713/1988, posteriormente revogado pela Medida Provisória nº.670/2015, que contemplava a hipótese de deduzir o valor de despesas judiciais do cálculo do imposto de renda, sendo portanto, a dedução dos honorários advocatícios da base de cálculo da exação aplicável ao caso concreto, não havendo nenhuma menção no dispositivo à proporcionalidade, devendo ser mantido como estabelecido na sentença.

"Art. 12. No caso de rendimentos recebidos acumuladamente, o imposto incidirá, no mês do recebimento ou crédito, sobre o total dos rendimentos, diminuídos do valor das despesas com ação judicial necessárias ao seu recebimento, inclusive de advogados, se tiverem sido pagas pelo contribuinte, sem indenização."

Ante a sucumbência mínima do autor, nos termos do parágrafo único, do art. 21, do CPC, mantenho os honorários advocatícios como fixado na sentença da primeira instância.

Ante ao exposto, não conheço da remessa oficial e nos termos do §1º, do art. 557, do CPC, **dou parcial provimento** à apelação da União para determinar que os juros de mora recebidos na reclamação trabalhista integrem a base de cálculo do IRPF.

P.R.I.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00196 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011092-59.2009.4.03.6104/SP

2009.61.04.011092-1/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE	: Uniao Federal
ADVOGADO	: SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
APELADO(A)	: DEOLINDA VILA NOVA
ADVOGADO	: SP239628 DANILO DE OLIVEIRA e outro(a)
No. ORIG.	: 00110925920094036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação declaratória com pedido de antecipação da tutela, em face da União Federal, com vistas a declarar a inexigibilidade do IRPF no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional previdenciária, calculando a exação pelo regime de competência, bem como a suspensão da constituição ou exigibilidade do crédito tributário discutido até o trânsito em julgado da presente demanda. Valor atribuído à causa em outubro de 2009: R\$ 82.461,01

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 90) e indeferida a antecipação da tutela (fl.204 e ss.).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 101 e ss.).

Sobreveio sentença, afastando as preliminares arguidas pela ré (ausência de interesse de agir e de documentos indispensáveis a propositura da ação) e no mérito julgando procedente o pedido do autor para declarar a inexigibilidade do imposto de renda sobre o total dos rendimentos recebidos acumuladamente, cujo cálculo deverá obedecer às alíquotas e faixas de isenção vigentes à época em que cada parcela era devida com observância das declarações de ajuste anual de imposto de renda da autora. Antecipação da tutela deferida para suspender a

exigibilidade do crédito tributário discutido e para que a ré se abstenha de qualquer medida tendente a cobra-la. Sem condenação de honorários advocatícios nos termos do §1º, do art. 19 da Lei nº. 10.522/02 e sentença não sujeita ao reexame necessário nos termos do § 2º do mesmo dispositivo (fls. 237 e ss.).

O autor interpôs embargos de declaração alegando contradição por não condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios (fls. 244 e ss.), que não foi acolhido pelo Juízo *a quo* (fl. 251).

A União Federal apelou pugnando pela reforma da sentença, arguindo preliminarmente pela prescrição quinquenal e no mérito sustentando a tributação pelo regime de caixa e sobre os juros de mora (fls. 261 e ss.).

O autor apresentou recurso adesivo requerendo a parcial reforma da sentença no que tange à condenação a ré ao pagamento de honorários advocatícios tendo em vista que não se aplica o §1º, do art. 19 da Lei nº. 10.522/02 ao caso, pois não houve reconhecimento expresso da União a cerca da procedência do pedido (fls. 287 e ss.).

Regulamente processados os recursos e recebidos apenas no efeito devolutivo, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls.306 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

Inicialmente, tenho como ocorrida a remessa oficial tendo em vista que o interesse econômico discutido na presente demanda superar o valor estabelecido no artigo § 2º, 475, do CPC.

Não conheço de parte do apelo da União referente aos juros de mora, posto que a questão se divorcia do caso em estudo.

Preliminarmente, passo a análise da alegação de prescrição, que tendo em vista o ajuizamento da presente ação em 28/10/2009 e, portanto posterior a 9 de junho de 2005, data em que passou a surtir efeitos a Lei Complementar nº 118/2005, adiro ao entendimento firmado pelo C. STF que, no âmbito do RE nº 566.621, em regime de repercussão geral, decidiu que as ações propostas posteriormente a tal data ficam sujeitas ao prazo prescricional de 5 anos.

Ressalto que, nos termos do artigo 174, I, do Código Tributário Nacional o prazo prescricional iniciado com a constituição definitiva do crédito tributário interrompe-se pela citação pessoal do devedor (redação anterior à Lei Complementar nº 118/05) ou pelo despacho que ordena a citação (redação vigente a partir da entrada em vigor da referida lei complementar).

Atualmente encontra-se pacificado o entendimento jurisprudencial de que no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação, como é o caso dos autos, tendo o contribuinte declarado o débito por intermédio de DCTF, considera-se esse constituído no momento da entrega da declaração, devendo ser contada a prescrição a partir daquela data, ou, na falta de comprovação documental de tal fato, a partir da data do vencimento dos débitos, o que for posterior, e que o marco interruptivo da prescrição do crédito tributário retroage à data da propositura da ação, nos termos do artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil (REsp 1120295/SP, Rel. Ministro LUIZ FUX, PRIMEIRA SEÇÃO, julgado em 12/05/2010, DJe 21/05/2010 - Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do Código de Processo Civil e da Resolução STJ 08/2008).

Desse modo, a propositura da ação constitui o termo *ad quem* do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo

inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas previstas no artigo 174, parágrafo único, do Código Tributário Nacional.

Compulsando os autos, verifica-se que os débitos foram constituídos mediante DIRF entregue pela Caixa Econômica Federal em 2007 (fl. 132), e a ação proposta em 2009, portanto não foram atingidos pela prescrição.

Assim, prossigo com o exame do mérito.

No mérito, a presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação ser calculada no regime de competência, ou seja, mês a mês, com as alíquotas e tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagas.

Observo que, a não condenação da Fazenda Nacional em honorários advocatício, prevista no art. 19, §1º, da Lei 10.522/02, somente ocorre quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhuma controvérsia se instale a necessitar de decisão pelo julgador, entendimento sintetizado no julgamento da AC 00043970720104036120, de relatoria do egrégio Desembargador Federal Mairan Maia:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO RETIDO. NÃO REITERAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.

CONDENAÇÃO. ARTIGO 19, § 1º, DA LEI Nº 10.522/2002. INAPLICABILIDADE. 1. Não se conhece do agravo se a parte não requerer expressamente, nas razões ou na resposta da apelação, sua apreciação pelo tribunal, nos exatos termos do artigo 523, § 1º, do Código de Processo Civil. Agravo retido interposto pela União Federal não conhecido. 2. O cabimento da aplicação do art. 19, § 1º da Lei 10.522/02 e da não condenação da Fazenda Nacional no pagamento de honorários advocatícios somente advém quando não houver nenhuma forma de contestação, onde nenhum item seja debatido e não houver nenhuma questão a ser decidida pelo julgador. 3. Assim, o reconhecimento da não condenação decorre do único e exclusivo reconhecimento do direito pleiteado pelo demandante, sem apresentação de nenhuma outra forma de insurgência, o que não ocorreu no caso em exame. 4. À luz dos princípios da causalidade e razoabilidade, bem assim em atenção ao disposto no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, mantidos os honorários advocatícios nos termos da sentença. (grifos)

Assim também restou decidido no julgamento do REsp 1.050.180, de relatoria do emérito Ministro Herman Benjamin, disponibilizado no Diário Eletrônico da Justiça em 04/03/2009, que por oportuno colaciono:

"TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. SUCUMBÊNCIA. ART. 19, § 1º, DA LEI 10.522/2002. HIPÓTESE NÃO CONFIGURADA. CONDENAÇÃO EM HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO.

1. O art. 19, § 1º, da Lei 10.522/2002 afasta a condenação em honorários advocatícios quando houver o reconhecimento da procedência do pedido pela Fazenda Nacional, ou seja, quando não houver litígio com relação à inicial. 2. Hipótese em que a União reconheceu parcialmente o pleito da contribuinte e impugnou os demais pedidos, o que configura a existência de pretensão resistida, com a consequente sucumbência e a correta

condenação em honorários. 3.Recurso Especial não provido." (grifos)

Outrossim, frente ao entendimento acima, no que alude ao ônus de sucumbência da União Federal, considerando o valor atribuído à causa, bem como à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo se afigurar razoável a fixação dos honorários advocatícios em R\$ 8.200,00 (oito mil e duzentos reais) a favor do autor

Ante ao exposto, **conheço parcialmente** da apelação da União, e nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** a parte conhecida e a remessa oficial tida por ocorrida e nos termos do §1º do mesmo dispositivo legal, **dou provimento** ao recurso adesivo da contribuinte para condenar a ré ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$ 8.200,00.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00197 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008028-21.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.008028-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : SEBASTIAO MARIANO
ADVOGADO : SP247653 ERICA CILENE MARTINS e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00080282120124036109 2 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Cuida-se de apelação em ação anulatória com pedido de antecipação da tutela, em face da União Federal, com vistas a anular o lançamento de ofício IRPF calculado no regime de caixa sobre montante recebido acumuladamente em ação revisional previdenciária e suspender a exigibilidade do crédito discutido até o trânsito em julgado da presente demanda. Valor atribuído à causa em outubro de 2009: R\$ 16.025,06

Deferido os benefícios da justiça gratuita (fl. 50).

Citada, a ré apresentou contestação (fls. 53 e ss.).

Sobreveio sentença, afastando julgando parcialmente procedente o pedido do autor para determinar a anulação do lançamento de crédito tributário relativo à Notificação nº. 2009/391526480275668. Condenada a ré ao pagamento de honorários advocatícios nos fixados em R\$ 1.000,00 atualizados até o efetivo pagamento. Determinou ainda a imediata suspensão da exigibilidade do crédito discutido independente do trânsito em julgado (fls. 65 e ss.).

O autor apresentou recurso de apelação, pugnando pela parcial reforma da sentença para condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios entre 10% a 20%, nos termos do §3º, do art. 20 do CPC (fls. 71 e ss.).

A União Federal apelou demandando pela reforma da sentença para suspender a concessão da tutela antecipada, arguindo a omissão de rendimentos, a tributação pelo regime de caixa (fls. 80 e ss.).

Regulamente processados os recursos e recebidos apenas no efeito devolutivo, subiram os autos com contrarrazões a esta Corte.

Remetidos os autos ao Ministério Público Federal por força do disposto nos arts. 71 e 77, da Lei nº. 10.741/03 este se manifestou apenas pelo prosseguimento do feito (fls.112 e ss.).

É o relatório.

Dispensada a revisão, na forma regimental (art. 33, inciso VIII).

DECIDO.

O presente feito comporta julgamento nos termos do art. 557 do Código de Processo Civil.

A presente lide versa sobre a exação do Imposto de Renda incidente sobre o pagamento em parcela única de prestações atrasadas de renda mensal de aposentadoria, sendo que tal crédito decorreu da inércia do INSS.

Ocorre que, o Fisco não pode se beneficiar do recebimento acumulado dos valores atrasados de aposentadoria por parte do segurado, uma vez que se o pagamento tivesse sido efetuado corretamente haveria a incidência de alíquota menor ou não incidiria, sendo que o egrégio Superior Tribunal de Justiça sintetizou este entendimento no julgamento do Recurso Especial n.º 783724/RS - Processo n.º 2005/0158959-0, relatado pelo Ministro Castro Guerra, publicado no DJ de 25/08/2006, ementa que colaciono:

"TRIBUTÁRIO. BENEFÍCIO PREVIDENCIÁRIO RECEBIDO EM DECORRÊNCIA DE DECISÃO JUDICIAL. IMPOSTO DE RENDA RETIDO NA FONTE. VALORES PAGOS ACUMULADAMENTE.

1. O imposto de renda incidente sobre rendimentos pagos acumuladamente deve ser calculado com base nas tabelas e alíquotas das épocas próprias a que se referem tais rendimentos. Em outras palavras, a retenção na fonte deve observar a renda que teria sido auferida mês a mês pelo contribuinte se não fosse o erro da administração e não no rendimento total acumulado recebido em virtude de decisão judicial. Precedentes de ambas as Turmas de Direito Público.

2. Recurso especial improvido."

Assim, em atenção aos princípios da segurança jurídica e da economia processual, toma-se como paradigma o citado julgado, bem como os seus fundamentos, devendo a exação ser calculada no regime de competência, ou seja, mês a mês, com as alíquotas e tabelas vigentes à época em que deveriam ter sido pagas.

Não prospera a alegação de omissão de renda, tendo em vista que os valores recebidos na ação revisional previdenciária foram declarados na declaração de ajuste anual (fl. 32).

A antecipação da tutela, prevista no art. 273 do CPC, exige como requisitos autorizadores, *in verbis*:

"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."

Dessa forma, conclui-se do texto legal que, para a concessão de tutela antecipada, revela-se imprescindível prova inequívoca e verossimilhança do alegado, havendo fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação e ou que fique caracterizado o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório.

Para o doutor Nagib Slaib Filho, a verossimilhança é o pressuposto que se refere à alegação do direito do demandante e a prova inequívoca pertine à documentação acostada e que deverá ser analisada a fim de caracterizar a probabilidade daquilo que foi alegado. Trata-se de um Juízo provável sobre o direito do autor, é o

fumus boni iuris.

Faz-se mister, ainda, verificar a presença de fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação (*periculum in mora*).

Segundo magistério de Pontes de Miranda, a prova inequívoca e a verossimilhança conjugam-se:

"Verossimilhança, também registrada pelos léxicos nas formas variantes verossimilhança (de verus, verdadeiro e similis, semelhante), é o que se apresenta como verdadeiro, o que tem aparência de verdade. Torna-se então, indispensável que as alegações da inicial, nos quais se funda o pedido cuja antecipação se busca, tenham a aparência de verdadeiras, não só pela coerência da exposição como por sua conformidade com a prova, dispensada, porém, nos casos do 334. No tocante à apuração da verossimilhança, a lei limita o arbítrio do juiz, que deverá decidir diante da realidade objetivamente demonstrada no processo. Também por isso, a exigência do § 1º de que, na decisão o juiz indique, de modo claro e preciso, as razões do seu convencimento, posto que concisamente (art. 165, 2ª parte)."

Assim, de rigor a apreciação da prova inequívoca e verossimilhança (pressupostos) e que haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu (requisitos alternativos).

Verifica-se nos autos que diante do lançamento de ofício da tributação pelo regime de caixa, bem como de multa e juros de mora o autor fica sujeito a cobrança e inscrição no CADIN caracterizando o *periculum in mora*.

Outrossim, conforme o entendimento exprimido acima, evidente a verossimilhança do direito do autor, portanto andou correta a sentença ao conceder a antecipação da tutela para suspender a exigibilidade do crédito objeto da presente da demanda até o efetivo deslinde da causa.

Por derradeiro, no que alude ao ônus de sucumbência, considerando o valor atribuído à causa, bem como à luz dos critérios estabelecidos no § 4º, do art. 20, do Código de Processo Civil, mediante apreciação equitativa do magistrado, o qual está legitimado a utilizar tanto de percentuais sobre o valor da causa ou da condenação, bem como arbitrar a verba honorária em valor determinado, entendo se afigurar razoável a majoração dos honorários advocatícios em R\$ 1.600,00 (mil e seiscentos reais) a favor do autor.

No tocante a essa questão, o E. Superior Tribunal de Justiça já manifestou entendimento, conforme arestos que trago à colação:

"RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DECLARATÓRIA EXTINÇÃO E NULIDADE DE USUFRUTO. DOAÇÃO DE AÇÕES. REVOGAÇÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. FIXAÇÃO EM VALOR IRRISÓRIO. MAJORAÇÃO. (...) 5. O STJ consolidou o entendimento segundo o qual a verba honorária poderá ser excepcionalmente revista, quando for fixada em patamar exagerado ou irrisório, pois a apreciação da efetiva observância, pelo acórdão recorrido, dos critérios legais previstos pelo art. 20 do CPC afasta o óbice da Súmula 7/STJ. 6. Os honorários devem refletir a importância da causa, recompensando não apenas o trabalho efetivamente realizado, mas também a responsabilidade assumida pelo advogado ao aceitar defender seu cliente num processo de expressiva envergadura econômica. Cabível a majoração em valor condizente com as peculiaridades da hipótese. 7. Recurso especial de S C D conhecido em parte e, nesta parte, desprovido. 8. Recurso especial de A D S E OUTRO provido. (STJ, REsp 1350035/SC, Relatora Ministra NANCY ANDRIGHI, Terceira Turma, DJe Data: 01.03.2013)." (grifos)

Ante ao exposto, nos termos do art. 557, *caput*, do CPC, **nego seguimento** à apelação da União e nos termos do §1º do mesmo dispositivo legal, **dou provimento** à apelação do contribuinte para majorar os honorários advocatícios e arbitrando-os em R\$ 1.600,00.

P.R.I.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR

00198 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004748-59.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.004748-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : BUCKMAN LABORATORIOS LTDA
ADVOGADO : SP070618 JOSE EDUARDO QUEIROZ REGINA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPINAS Sec Jud SP
No. ORIG. : 00047485920094036105 2 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial, apelação fazendária e recurso adesivo do contribuinte à sentença de parcial procedência, em ação ordinária, ajuizada para anular despachos decisórios que deixaram de homologar pedidos de compensação, e reconhecer a efetiva extinção dos correspondentes débitos pelo encontro de contas.

Alegou que: (1) a emissão de certidão de regularidade fiscal encontra-se obstada em razão de débitos decorrentes de compensações não-homologadas pela autoridade tributária, nos despachos decisórios 757865873, 783808225, 781241493 e 781241502; (2) o **despacho decisório 757865873** refere-se à não-homologação da compensação pleiteada na **PER/DCOMP 05096.96707.290803-1-3-04-0634**, de débitos de CSLL e IRPJ de setembro/2003 com créditos no valor de R\$ 49.651,17, decorrentes de pagamentos a maior da CSLL de 2002; (3) tais créditos referem-se a pagamento a maior no valor de R\$ 48.284,73 (R\$ 271.700,00 recolhido e R\$ 223.415,27 efetivamente devidos) e mais os acréscimos da SELIC de R\$ 1.366,44; (4) por equívoco do contribuinte no preenchimento, a DCTF do 4º trimestre de 2002 foi transmitida declarando incidência de CSLL no valor de R\$ 90.040,00, quando deveria constar R\$ 223.415,27, o que foi determinante para o indeferimento da compensação, por divergências no crédito, gerando a glosa de débitos no valor de R\$ 29.053,55 (CSLL) e R\$ 24.956,99 (IRPJ) - valor principal; (5) o **despacho decisório 783808225** refere-se a compensações não-homologadas de débitos de COFINS, IPI, PIS, IRPJ e CSLL com créditos de saldo negativo de IRPJ de 2004 no valor de R\$ 985.369,19, pleiteada no PER/DCOMPs 18825.42455.290307.1.7.02-0954, 11164.77502.280205.1.3.02-4302, 32722.98889.150305.1.3.02-9073, 04281.26474.130505.1.3.02-0093 e 34002.09656.310507.1.3.02-2770; (6) tais créditos totalizam R\$ 985.369,19, de acordo com o que consta do DIPJ, sendo que, no entanto, no PER/DCOMP 18825.42455.290307.1.7.02-0954 (retificadora do PER/DCOMP 14637.16851.160205.1.3.02-8976), por equívoco, informou-se o "*valor do saldo negativo objeto de restituição*" de R\$ 2.245.139,58, quando o correto seria R\$ 985.369,19, valor efetivamente utilizado para compensação, tal como constou do campo "*crédito original na data da transmissão*" do PER/DCOMP; (7) o **despacho decisório 781241493** refere-se à compensação não-homologada de IPI de abril/2004 com crédito decorrente de pagamento a maior de IPI de maio/2004, no valor de R\$ 41.192,08 (recolhido R\$ 63.771,20 quando devido apenas R\$ 22.987,36), conforme se constata do Livro de Registro de IPI; (8) por equívoco, o contribuinte fez constar de sua DCTF do 2º trimestre/2004, R\$ 63.771,20 como devido a título de IPI, efetuando pagamento de guia DARF nesse mesmo valor, quando o correto seria, de acordo com o constante do Livro de Apuração do IPI, R\$ 22.987,36; (9) tal equívoco foi determinante para que a autoridade impetrada não homologasse a compensação, sob fundamento de inexistência de créditos compensáveis; (10) o **despacho decisório 781241502** refere-se à compensação não-homologada de IPI de junho/2004 com crédito no valor de R\$ 1.509,60, decorrente de pagamento a maior de IPI em junho/2004, conforme consta do Livro de Registro do IPI; e (11) contudo, por equívoco, o contribuinte fez constar da DCTF do 2º trimestre/2004 que o IPI devido na 1ª quinzena de junho era de R\$ 66.295,81, efetuando pagamento através de DARF nesse valor, quando o devido seria aquele valor constante do Livro de Registro do IPI, no valor de R\$ 64.801,16, sendo tal equívoco determinante para o indeferimento da compensação

A sentença julgou parcialmente procedente o pedido, "*para reconhecer o direito à retificação das declarações e o direito à compensação dos créditos comprovados nos autos, afastando-se a sua cobrança até o limite do valor compensado, conforme a seguir discriminados: a) valor recolhido de R\$ 279.389,00, sendo apurado o valor devido e atualizado de R\$ 229.737,92, cuja diferença gerou crédito de R\$ 49.651,08, atualizado para R\$ 54.054,10 [...] compensado com R\$ 29.053,55 (CSLL) e R\$ 24.956,99 (IRPJ); b) valor apurado referente a saldo*

negativo do IRPJ, gerando o crédito de R\$ 985.369,18 [...] observando-se esse limite na compensação; c) valor apurado a título de IPI, gerando o crédito atualizado de R\$ 41.192,08, compensado com parte do débito de IPI devido na segunda quinzena de maio de 2004; d) valor apurado a título de IPI, gerando o crédito atualizado de R\$ 1.509,60, compensado com parte do débito de IPI devido na segunda quinzena de junho de 2004".

Apelou a PFN alegando que: (1) conforme reconhecido pelo próprio contribuinte, o preenchimento das declarações foi efetuado com diversos erros, o que impede a autoridade tributária de homologar as compensações, por não deter qualquer discricionariedade sobre o encontro de contas; (2) em relação ao PER/DCOMP 05096.96707.290803.1.3.04.0634, embora a DIPJ possa demonstrar a existência de crédito de CSLL pago a maior pelo contribuinte, a DCTF, em que alegado o pagamento a maior, foi declarada pelo próprio contribuinte, identificando-se com o pagamento realizado através de DARF, demonstrando inexistir razão para anular o despacho decisório, pois motivada em DCTF preenchida e transmitida pelo próprio contribuinte; (3) quanto ao PER/DCOMP 18825.42455.290307.1.7.02-0954, o pedido originário possuía o número 18825.42455.290307.1.7.02-0954, declarando crédito decorrente de pagamento a maior do IRPJ no valor de R\$ 982.974,54, coincidindo com o que declarado em DIPJ; (4) no entanto, em PER/DCOMP retificadores posteriores, houve alteração do crédito por pagamento a maior, o que gerou inconsistências com a DIPJ, sendo o contribuinte notificado para prestar esclarecimento, não sendo tal determinação acatada, demonstrando ser devida a inclusão de tal débito; (5) com relação ao PER/DCOMP 05496.33115.080604.1.3.04-7008 e PER/DCOMP 29024.33872.080704.1.3.04-4080, embora a DIPJ e o Livro de Registro de Apuração de IPI indiquem indébito restituível em favor do contribuinte, o correspondente valor constituído em DCTF não diferiu do pagamento realizado, demonstrando inexistir o crédito; (6) não é possível ao Poder Judiciário validar compensações realizadas de modo equivocado pelo sujeito passivo.

O autor interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária, fixando-a em 10% do valor atualizado da ação.

Com contrarrazões vieram os autos à esta Corte
DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Inicialmente, o artigo 170, CTN, ao prever que *"a lei pode, nas condições e sob as garantias que estipular, ou cuja estipulação em cada caso atribuir à autoridade administrativa, autorizar a compensação de créditos tributários com créditos líquidos e certos, vencidos ou vincendos, do sujeito passivo contra a Fazenda pública"*, dispõe ser atribuição exclusiva da autoridade tributária autorizar a compensação, promovendo a extinção do débito tributário pelo encontro de contas.

Tal previsão, contudo, não veda ao Poder Judiciário a análise da eventual ilegalidade presente no ato administrativo de não-homologação da compensação, efetuando o reconhecimento do direito creditório, mormente em vista do princípio da inafastabilidade da jurisdição (artigo 5º, XXV), tal como consolidado na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

ROMS 23471, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJU de 18/05/2007, p. 316: "MANDADO DE SEGURANÇA. PRECATÓRIO. COMPENSAÇÃO. LEI 14.699/03 DE MINAS GERAIS. ART. 170 DO CTN. 1. Ao tratar do instituto da compensação tributária, o art. 170 do CTN dispõe que somente a lei pode atribuir à autoridade administrativa o poder de deferir ou não a compensação entre créditos líquidos e certos com débitos vencidos ou vincendos. 2. A Lei Estadual nº 14.699/03, entre outras condições a ser atendidas, exige que o crédito seja inscrito em dívida ativa. 3. Não atendidos os requisitos exigidos por lei específica para a compensação, impossível ao Poder Judiciário invadir a esfera reservada à Administração e, assim, determinar a compensação pretendida pela contribuinte, que já fora indeferida pela autoridade administrativa competente. 4. Ao Poder Judiciário compete apenas analisar a ilegalidade do ato administrativo, e não deferir uma operação que a própria lei condicionou ao arbítrio da Administração Pública. 5. Existindo lei específica que impeça a compensação, ausente o direito líquido e certo da impetrante. 6. Recurso ordinário em mandado de segurança improvido."

AARESP 1487447, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJU de 12/02/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. HOMOLOGAÇÃO, EM SEDE DE EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL, DE COMPENSAÇÃO INDEFERIDA ADMINISTRATIVAMENTE. IMPOSSIBILIDADE. VIOLAÇÃO AO ART. 16, § 3º, DA LEI Nº 6.830/80. 1. Não cabe a esta Corte, em sede de recurso especial, analisar ofensa a princípio ou dispositivo da Constituição Federal, sob pena de usurpar-se da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. Na hipótese a compensação indeferida na esfera administrativa - em razão do preenchimento errado dos códigos das guias de DIPJ - somente foi reconhecida pelo Poder Judiciário no próprio âmbito dos embargos à execução, em clara violação ao § 3º do art. 16 da Lei nº 6.830/80. É que a alegação de compensação no âmbito dos embargos restringe-se àquela já reconhecida administrativa ou judicialmente antes do ajuizamento da execução fiscal, não sendo esse o caso dos autos, eis que somente no bojo dos embargos é que, judicialmente, foi reconhecida a compensação indeferida na via administrativa. 3. O entendimento aqui adotado não está a afastar da análise do Poder Judiciário o ato administrativo que indeferiu a compensação pleiteada pelo contribuinte à vista de erro de

códigos de arrecadação nos pedidos de revisão. Contudo, é certo que os embargos à execução não são a via adequada para a perquirição tais questões, as quais devem ser ventiladas em meio judicial próprio, eis que a execução fiscal deve caminhar "pra frente", não sendo lícito ao juiz, por força do óbice do art. 16, § 3º, da Lei nº 6.830/80, homologar compensação em embargos à execução quando tal pleito foi administrativamente negado pelo Fisco. 4. Agravo regimental não provido."

No mesmo sentido, a jurisprudência desta Corte:

AC 0064467-42.2003.4.03.6182, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, DJU de 16/03/2015: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COMPENSAÇÃO. ERRO NA DECLARAÇÃO. APRESENTAÇÃO DE RETIFICADORA. AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO AO ARTIGO 147, § 1º, DO CTN. REQUERIMENTO ANTERIOR À LEI COMPLEMENTAR 118/2005. PRESCRIÇÃO DECENAL. ANÁLISE DA LEGITIMIDADE DO PROCEDIMENTO E DOS VALORES A SEREM REALIZADOS PELA AUTORIDADE ADMINISTRATIVA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. - O fato de o artigo 147, § 1º, do Código Tributário Nacional, não permitir a retificação única e exclusivamente por força do decurso do prazo legal, é dizer, após a notificação do lançamento do crédito tributário objeto da cobrança, não vincula o Poder Judiciário, mas tão-somente a autoridade administrativa. - Constatado o erro no preenchimento da declaração do Imposto de Renda de Pessoa Jurídica, referente ao exercício de 1996 (fls. 51/53), permite-se ao contribuinte valer-se do Judiciário para fazer prevalecer seu direito, no caso à compensação, sob pena de enriquecimento sem causa do erário [...]"

APELREEX 0020126-12.2005.4.03.6100, Rel. Des. Fed. CONSUELO YOSHIDA, DJU de 04/04/2014: "TRIBUTÁRIO. ADMINISTRATIVO. COMPENSAÇÃO. SALDOS NEGATIVOS DE IR E CSLL. ERRO NO PREENCHIMENTO DA DCTF. COMPROVAÇÃO DOS RECOLHIMENTOS POR ESTIMATIVA. REANÁLISE DA COMPENSAÇÃO. ENCONTRO DE CONTAS. COMPETÊNCIA PIVATIVA. DA AUTORIDADE FISCAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. SUCUMBÊNCIA RECÍPORCA. 1. Cinge-se a controvérsia acerca do reconhecimento da extinção das inscrições em dívida ativa nºs 80.6.05.037558-07 e 80.2.05.027129-35 por compensação. 2. A autora colacionou à exordial cópias da DCTF do 2º trimestre de 2.000, através das quais declarou as compensações efetuadas mediante a apuração de saldos negativos de IR e CSLL do exercício de 1999, inobstante tenha reconhecido o equívoco perpetrado quando do preenchimento da origem dos créditos. 3. Após análise da documentação pertinente, a Receita Federal propôs a manutenção dos valores inscritos em dívida, pois não apurou imposto de renda, nem tampouco CSLL negativos em 1999 passíveis de compensação em períodos subseqüentes, já que não constatou pagamentos dos tributos por estimativa neste ano, conforme despachos proferidos nos autos dos Processos Administrativos nºs 10882.500367/2005-17 e 10882.500368/2005-61. 4. Ato contínuo, a autora peticionou aos autos, colacionando as guias Darf's e as DCTF's dos 1º e 2º trimestres de 1999, que comprovam os recolhimentos do IRPJ e da CSLL por estimativa (fls. 285/315). 5. É certo que o provimento da presente ação não pode implicar na extinção definitiva dos créditos tributários, ficando a iniciativa do contribuinte sujeita à homologação ou a lançamento suplementar pela administração tributária no prazo do art. 150, § 4º do CTN. 6. Não cabe ao Judiciário imiscuir-se em questões decisórias de cunho administrativo, sendo de sua competência apenas a análise da legalidade dos atos. Precedentes do STJ e desta Corte Regional. 7. Necessidade de nova análise das compensações pelo Fisco, desconsiderando os equívocos perpetrados pela autora e levando em consideração toda a documentação colacionada aos autos, de modo que seja efetuado o encontro de contas pela autoridade responsável, sendo que eventual saldo remanescente deve ser cobrado mediante lançamento de ofício. 8. Em razão da sucumbência recíproca, os honorários advocatícios devem ser compensados entre as partes, de acordo com o disposto no art. 21, do CPC. 9. Apelação da União Federal e remessa oficial parcialmente providas, restando prejudicada a apelação da autora."

No caso, a sentença julgou parcialmente procedente o pedido da ação anulatória, reconhecendo a existência de indébito tributário gerador de créditos passíveis de compensação, não obstado pelo preenchimento equivocado de DCTFs, dada a possibilidade de sua apuração pela análise de DIPJs e dados constantes de livros de apuração fiscal, determinando à autoridade tributária processar os pedidos de compensação, ressalvada a fiscalização de sua regularidade, a fim de evitar, outrossim, o enriquecimento sem causa do Poder Público (f. 789/94):

"[...]"

Em suma, tanto os erros apontados em PER/DCOMPs quanto a perda de prazos administrativos para apresentação de manifestações de inconformidade e outros recursos, não inibem a autora de deduzir a pretensão posta nesta ação, sendo certo que, no caso dos autos, a vasta documentação acostada demonstra que a hipótese é de correção de erro material das declarações enviadas ao fisco, sendo isso possível e necessário, a teor do disposto no artigo 147, §1º, do CTN, sob pena de locupletamento ilícito por parte do fisco.

Contudo, não há falar em nulidade dos despachos decisórios nºs 757865873, 783808225, 781241493 e 781271502, que não homologaram as compensações feitas pela autora, conquanto o fisco considerou as informações (equivocadas) tal como enviadas pela autora naquele momento.

Todavia, considerando que os documentos juntados aos autos comprovam a existência dos respectivos créditos

utilizados para compensação, impõe-se a procedência parcial do pedido para reconhecer o direito à retificação das declarações e o direito à compensação dos créditos comprovados nos autos, afastando-se a sua cobrança até o limite do valor compensado, conforme a seguir discriminados:

a) valor recolhido de R\$ 279.389,00, sendo apurado o valor devido e atualizado de R\$ 229.737,92, cuja diferença gerou o crédito de R\$ 49.651,08, atualizado para R\$ 54.054,10 (fls. 506), compensado com R\$ 29.053,55 (CSLL) e R\$ 24.956,99 (IRPJ);

b) valor apurado referente a saldo negativo do IRPJ, gerando o crédito de R\$ 985.369,18 (fls. 123), observando-se esse limite na compensação;

c) valor apurado a título de IPI, gerando o crédito atualizado de R\$ 41.192,08, compensado com parte do débito de IPI devido na segunda quinzena de maio de 2004;

d) valor apurado a título de IPI, gerando o crédito atualizado de R\$ 1.509,60, compensado com parte do débito de IPI devido na segunda quinzena de junho de 2004.

Cumprido anotar que esta decisão não obsta a autoridade administrativa de adotar as medidas legais cabíveis em relação a outros débitos existentes, conquanto a solução dada nestes autos não inibe o fisco de promover a apuração de eventuais diferenças após a apropriação de todos os valores em questão.

Isso posto, e considerando o que mais dos autos consta, julgo parcialmente procedente o pedido, resolvendo o mérito do processo com base no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, para **reconhecer a existência de crédito a compensar**, na forma acima explicitada, devendo a autoridade administrativa adotar as medidas necessárias para regularizar as compensações levadas a cabo pela autora, decretando, via de consequência, a nulidade de exigência decorrente do indeferimento das compensações alhures mencionadas."

Conforme se verifica, a sentença não tratou de homologar a compensação. Apenas reconheceu o direito aos créditos indicados, com base em documentação juntada aos autos, declarando a ilegalidade do impeditivo administrativo ao seu reconhecimento por mero equívoco no preenchimento de DCTF, desconsiderando outros documentos fiscais, por implicar enriquecimento sem causa do Poder Público, demonstrando não haver qualquer ingerência indevida.

A possibilidade de que os créditos compensáveis sejam reconhecidos pelo Poder Judiciário, sem que haja exclusividade da autoridade fiscal pelo disposto no artigo 170, CTN, é pacífica na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

RESP 116610, Rel. Min. HUMBERTO GOMES DE BARROS, DJU de 01/09/1997: "TRIBUTARIO. FINSOCIAL, COFINS, PIS. COMPENSAÇÃO. CTN, ART. 170. LEI 8.383/91 (ART. 66). 1. A compensação legal pressupõe a liquidez e certeza de créditos da mesma espécie e subsequentes ao haver tributário do sujeito passivo.

Necessidade do reconhecimento, em definitivo, do crédito pela autoridade fiscal competente ou pelo Poder Judiciário.[...]"

Da mesma forma, o próprio Código Tributário Nacional prevê a possibilidade do Poder Judiciário reconhecer créditos para compensação, conforme artigo 170-A, CTN, ao dispor que "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".

Assim, constatada a possibilidade do Poder Judiciário reconhecer créditos passíveis de compensação, tal como efetuado na sentença, cabe destacar que a autora, na ação anulatória, alega existência de débitos exigíveis em decorrência de glosas de compensações não-homologadas, efetuadas por PER/DCOMP, conforme despachos decisórios RFB 757865873 (f. 42), 783808225 (f. 67), 781241493 (f. 128) e 781241502 (f. 147), motivada pela autoridade tributária na ausência dos créditos indicados pelo contribuinte para compensação, a título de pagamentos a maior e saldo negativo de tributos, tendo em vista que o valor dos tributos declarados pelo próprio contribuinte (DCTF) coincidiram com os pagamentos efetuados via DARF, ou discreparam de outros documentos fiscais.

Cabe, assim, o exame de cada uma das situações fiscais discutidas:

(1) DESPACHO DECISÓRIO 757865873

De acordo com o **despacho decisório 757865873** (f. 42), a autoridade tributária não homologou pedido de compensação do débito no valor de R\$ 54.010,54, declarado no PER/DCOMP **05096.96707.290803.1.3.04-0634**, relativo à CSLL e ao IRPJ nos valores de R\$ 29.053,55 e R\$ 24.956,99, respectivamente (f. 60/1 e f. 48).

A não-homologação foi motivada na inexistência de crédito indicado pelo contribuinte para compensação, no valor de R\$ 49.651,17 (f. 45), a título de pagamento a maior de CSLL no período de apuração de 31/12/2002, pois o DARF utilizada para pagamento do tributo no valor de R\$ 279.389,00 (f. 46) teria sido integralmente utilizado para pagamento da CSLL declarada em DCTF para o período pelo próprio contribuinte, no valor de R\$ 279.389,00, não havendo qualquer pagamento a maior.

A sentença reconheceu os créditos do contribuinte, nos seguintes termos (f. 789/94):

"[...]

No caso dos autos, compulsando a documentação acostada, verifico que na Declaração de Compensação (**PER/DCOMP n° 05096.96707.290803.1.3.04-0634**), enviada em 29.08.2003 (fls. 43/48), a autora informa os valores dos débitos compensados, sendo R\$ 24.956,99 para IRPJ, e R\$ 29.053,55 para CSLL (fls. 43), o que totaliza R\$ 54.010,54, porém, no mesmo PER/DCOMP indica crédito de pagamento indevido ou a maior no valor total de R\$ 49.651,17 (fls. 45), sendo esse o valor utilizado como crédito original indicado às fls. 48, ou seja, R\$ 26.708,54 para CSLL e R\$ 22.942,63 para IRPJ, restando utilizada parte do valor informado de R\$ 279.389,00 (fls. 46), montante esse indicado no lançamento de 31.03.2003, registrado no "razão acumulado" (fls. 50), comprovado o recolhimento por meio do DARF de fls. 49, também constante do procedimento administrativo 10830.901393/2006-55 (fls. 567).

De fato, o valor do CSLL a pagar foi apurado por estimativa e lançado na DIPJ 2003, página 16, no valor original de R\$ 223.415,27, sendo enviada a declaração retificadora em 24.09.2003 (fls. 52/53).

Confrontando os valores originais recolhidos em 31.03.2003 (principal de R\$ 271.700,00, total de R\$ 279.389,00 - fls. 49) e os efetivamente devidos (principal de R\$ 223.415,27, total atualizado de R\$ 229.737,92 - fls. 54), foi apurado o crédito atualizado de R\$ 49.651,08, o que praticamente corresponde ao montante do valor indicado de R\$ 26.708,54 para CSLL e R\$ 22.942,63 para IRPJ (R\$ 49.651,17, fls. 45 e 47), cuja soma indica a irrisória diferença de R\$ 0,09 (nove centavos), tendo constado do respectivo PER/DCOMP o valor do débito compensado de R\$ 29.053,55 e R\$ 24.956,99, respectivamente (fls. 48), totalizando R\$ 54.010,54, total esse devido em 29.08.2003 (fls. 60/61).

Embora a autora tenha informado os mesmos valores dos débitos exigidos (fls. 48, 581; 60/61 e 546), no momento do envio do respectivo envio do PER/DCOMP, em 29.08.2003, computou o crédito de R\$ 49.651,19, valor esse para 31.03.2003, equivocando-se, por não se atentar à atualização, o que deve ser considerado a título de diferença do crédito mediante a atualização monetária pelo índice médio utilizado pela contribuinte às fls. 56, para o valor na data do envio do PER/DCOMP e vencimento dos tributos em questão, ou seja, o total de R\$ 54.054,10, em 29.08.2003 (fls. 43 e 60/61).

Não se ignora que a autora enviou informações equivocadas ao fisco, mas não distorcidas, porque os números apresentam fidelidade e indicam a existência de crédito, pois, embora as informações feitas ao fisco eletronicamente apontem divergências, eis que realmente equivocou-se ao informar valores divergentes entre a DIPJ de 2003 (fls. 52) e a DCTF referente à apuração do 4º trimestre de 2002, enviado em 29.07.2004 (fls. 55), a documentação constante dos autos demonstra, inequivocamente, a existência de crédito a compensar, mormente quando se verifica que entre o valor devido e o valor comprovadamente recolhido houve pagamento a maior a legitimar o crédito, resultado esse visível, porque decorre de mero exercício de aritmética, da realização de contas a partir de documentos colacionados aos autos, sendo certo que isso dispensa mesmo a realização de prova pericial contábil, pois fazer contas não exige conhecimento técnico privado de expert.

Nesse passo, mesmo havendo divergências de valores para as referidas competências, além de erro na forma de preenchimento pela autora do respectivo PER/DCOMP, vale frisar que ela comprovou o recolhimento do tributo devido em 31.03.2003, conforme guia DARF juntada às fls. 49, em coerência inclusive com a escrituração lançada no livro razão (fls. 50), sendo que os erros de informação e preenchimento de documentos são passíveis de retificação, tendo a autora o direito de providenciar as correções devidas, a teor do disposto no artigo 147, §1º, do CTN, porquanto não admitir seja erros corrigidos pode implicar exigência ilícita do tributo por parte do fisco.

Portanto, o crédito exigido pelo fisco, já inscrito em dívida ativa (R\$ 24.956,99 e R\$ 29.053,55 - fls. 591/595), refere-se a IRPJ e CSLL cujo montante foi quitado mediante compensação com o crédito de CSLL pago a maior, merecendo ser reconhecido o direito à retificação e consequente compensação, por que não é permitido ao fisco exigir do contribuinte valor comprovadamente pago pelo contribuinte.

Nesse contexto, considerando que houve erro na forma de preenchimento também no formulário PER/DCOMP, não há falar em nulidade do ato de indeferimento, referindo-se a autora ao despacho decisório n° 757865873, emitido em 24.04.2008 (fls. 42), conquanto o fisco considerou as informações tais como enviadas pela autora, porém, tendo esta comprovado o valor pago a maior, pois, do valor global recolhido (R\$ 279.389,00) utilizou-se, de forma legítima, o valor do crédito atualizado de R\$ 54.054,10, para quitar os valores devidos a título de IRPJ (R\$ 24.956,99) e CSLL (R\$ 29.053,55), impõe-se a procedência parcial do pedido para reconhecer o direito à compensação do valor de R\$ 54.054,10, ressaltando-se ao fisco o direito de apurar eventual diferença remanescente e exigível, desde que observados os prazos de decadência e prescrição."

No caso, constata-se que em DCTF retificadora do 4º trimestre/2002, o contribuinte declarou CSLL devida no valor de R\$ 90.040,00 (f. 55).

Ocorre que, de acordo com a DIPJ/2003 (ano-calendário 2002), o contribuinte apurou CSLL no valor de R\$ 1.026.466,82, tendo recolhido por estimativa mensal R\$ 803.051,55, restando **saldo a pagar de CSLL no valor de R\$ 223.415,27** (f. 52/3).

Assim, consta do "Livro Razão" da pessoa jurídica (artigo 259, Decreto 3000/99) que, em 31/03/2003, o

contribuinte **efetuou o pagamento do saldo da CSLL do ano-calendário/2002, no valor de R\$ 279.389,00** (f. 50/1). Para comprovar tal pagamento, foi juntada cópia de guia DARF nesse mesmo valor, em tal data (f. 49). Constata-se, de forma suficiente, portanto, a existência de indébito compensável em favor do contribuinte, correspondente à diferença entre a CSLL apurada (R\$ 223.415,27) e aquela efetivamente paga (R\$ 279.389,00), cujo reconhecimento não encontra óbice pelo que, de forma divergente, consta da DCTF, tendo em vista a presunção relativa dos lançamentos constantes dos livros fiscais, nos termos do artigo 226 do Código Civil: "*Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios*". No caso, os lançamentos dos livros fiscais foram acompanhados da guia DARF de pagamento e do que declarado em DIPJ no período, demonstrando não haver qualquer ilegalidade na sentença, no que reconheceu tal crédito.

(2) DESPACHO DECISÓRIO 783808225

De acordo com o **despacho decisório 783808225**, a autoridade fiscal não homologou pedido de compensação de débitos efetuados nos **PER/DCOMP's 18825.42455.290307.1.7.02-0954 (piloto), 18825.42455.290307.1.7.02-0954, 11164.77502.280205.1.3.02-4302, 32722.98889.150305.1.3.02-9073, 04281.26474.130505.1.3.02-0093, 34002.09656.310507.1.3.02-2770**, no valor de R\$ 1.016.709,96 (f. 67).

A não-homologação foi motivada no não-reconhecimento do crédito de saldo negativo de tributo para compensação, em razão de discrepância entre o saldo negativo informado em PER/DCOMP e aquele informado em DIPJ (f. 67):

"Analisadas as informações prestadas no documento acima identificado, não foi possível confirmar a apuração do crédito, pois o valor informado na Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica (DIPJ) não corresponde ao valor do saldo negativo informado no PER/DCOMP. Valor original do saldo negativo informado no PER/DCOMP com demonstrativo de crédito: R\$ 2.245.139,58. Valor do saldo negativo informado na DIPJ: R\$ 985.369,18"

A sentença reconheceu os créditos do contribuinte, nos seguintes termos (f. 789/94):

*"No tocante à apuração do saldo negativo do IRPJ, referente ao ano-calendário de 2004, a conduta tumultuária da autora ensejou pedidos de declaração com sucessivas **PER/DCOMP's reiteradamente retificados, a saber: (nºs 14637.16581.160205.1.3.02-8976, 18825.42455.290307.1.7.02-0954, 19717.94969.070305.1.7.02-7942, 11164.77502.280205.1.3.02-4302, 32722.98889.150305.1.3.02-9073, 04281.26474.130505.1.3.02-0093, 34002.09656.310507.1.3.02-2770)** (fls. 70/120), sendo esta última enviada em 31.05.2007. Nessas declarações, ora constava saldo negativo para o mesmo período (01.01 a 31.12.2004) o valor de R\$ 985.369,19, ora o valor de R\$ 2.245.139,58, tendo o fisco não homologado o pedido de compensação, conforme despacho decisório nº 783808225, proferido em 26.08.2008 (fls. 67).*

Todavia, apesar de a autora ter se equivocado quanto ao valor do crédito informado para fins de compensação, também este erro é passível de correção, pois, ela, autora, afirma na petição inicial que o valor correto do saldo negativo apurado do IRPJ, no ano de 2004, atinge a cifra de R\$ 985.369,19, o qual se encontra devidamente comprovado por meio de lançamento na DIPJ 2005, ano-calendário 2004 (fls. 120/123), cujos dados ali inseridos referem-se às transcrições de lançamentos contidos no livro razão, que se trata de documento hábil para produzir prova junto ao fisco, salvo se este lograr apontar fraude na escrituração, o que não ocorreu no caso dos autos. Referido livro informa que o montante do imposto de renda recolhido antecipadamente por estimativa (R\$ 2.242.744,94) e, a partir desse valor, deduzindo-se o imposto incidente sobre o lucro real e respectivo adicional (R\$ 799.243,45 e R\$ 508.828,97, respectivamente), computando-se as deduções relativas a operações de caráter cultural e artístico (R\$ 30.000,00), Programa de Alimentação do Trabalhador (R\$ 10.309,59) e doações a Fundos de Direitos da Criança e do Adolescente (R\$ 7.992,43), e, por último, do imposto de renda retido na fonte (R\$ 2.394,64), resulta do cálculo do crédito de R\$ 985.369,18 (fls. 123) decorrente de recolhimento a maior do imposto de renda.

Mantida a linha de princípio acima exarada, as divergências nas informações prestadas ao fisco pela autora não fulminam o seu direito à compensação, porque comprovou documentalmente nos autos a existência do crédito apurado de R\$ 983.369,18, sendo de rigor reconhecer a legitimidade da compensação desse valor com débito em aberto de tributos passíveis de compensar, observando-se a ordem cronológica dos pagamentos até o limite desse valor. Da mesma forma, ressalva-se ao fisco o direito de apurar e exigir eventuais diferenças, desde que exigíveis."

De acordo com o PER/DCOMP 18825.42455.290307.1.7.02-0954 (retificadora) (f. 70), o contribuinte declarou ao Fisco a apuração, ao final do ano-calendário 2004, de saldo negativo de IRPJ no valor de R\$ 2.245.139,58 (aumentando o valor anteriormente informado na declaração original, de R\$ 985.369,19 - f. 92) (f. 72), a fim de compensar débitos que totalizariam R\$ 1.016.709,96 (R\$ 250.676,78+R\$ 91.230,03+R\$ 101.953,91+R\$ 22.138,96+R\$ 109.709,58+R\$ 46.510,16+R\$ 10.097,61+R\$ 22.251,01+R\$ 186.651,50+R\$ 128.805,42+R\$

32.871,15+R\$ 13.813,85) (f. 68/9)

Ocorre que os créditos de prejuízos fiscais de IRPJ para o final do ano-calendário 2004, indicados pelo contribuinte para compensação em PER/DCOMP retificadora, no valor de R\$ 2.245.139,58, discrepa do valor de prejuízos fiscais constante da DIPJ/2005 (relativa ao ano-calendário 2004), no montante de R\$ 985.369,18 (f. 123).

De fato, o contribuinte busca reconhecimento de que, em PER/DCOMP retificadora, foi apresentado valor de crédito equivocado, alegação que, de acordo com a prova constante dos autos, revela-se procedente. Isto porque o valor do crédito inicialmente apresentado para compensação mostrou-se, com atualização, praticamente equivalente aos débitos a serem compensados, sendo que o crédito retificado mostra-se muito superior.

Por sua vez, na DIPJ/2005 consta que, efetivamente, houve apuração de saldo negativo de IRPJ no montante exato dos créditos indicados no PER/DCOMP original, qual seja, R\$ 985.369,18.

Neste ponto, importante destacar que os dados lançados no DIPJ devem ser exatamente idênticos àqueles constantes dos livros fiscais, dispendo o artigo 226 do Código Civil que *"Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios"*.

No caso, a própria autoridade fiscal não discorda quanto ao valor do crédito originalmente apresentado pelo contribuinte, apenas deixou de considera-lo para compensação porque haveria discrepância entre o prejuízo fiscal declarado em DIPJ e aquele indicado em alteração efetuada em DCOMP retificadora.

Ora, entre os débitos a serem compensados, o crédito apurado em DIPJ e aquele indicado na DCOMP original há coincidência, sendo exatamente este reconhecimento buscado pelo contribuinte, demonstrando ser procedente o pedido, mormente porque, decorrido o prazo para a autoridade fiscal revisar o prejuízo fiscal declarado em DIPJ, não há qualquer informação neste sentido.

(3) DESPACHO DECISÓRIO 781241493

O despacho decisório 781241493 não homologou a compensação de débito no valor de R\$ 41.192,08 por não reconhecer crédito no valor de R\$ 40.784,24, decorrente de pagamento a maior de tributo, através de DARF, efetuado em maio/2004, entendendo que o pagamento no valor de R\$ 63.771,50 quitou exatamente o valor do tributo declarado em DCTF no valor de R\$ 63.771,60 (f. 128).

A sentença reconheceu os créditos do contribuinte, nos seguintes termos (f. 789/94):

"Quanto ao IPI, a autora enviou ao fisco, em 08.06.2004, o PER/DCOMP nº 05496.33115.080604.1.3.04-7008 (fls. 130/136), no qual indicou apurado, em 15.05.2004, principal de R\$ 63.771,50, com vencimento em 25.05.2004, recolhido via DARF em 25.05.2004 (fls. 134), sendo que desse valor utilizou o crédito original de R\$ 40.784,24, totalizando o crédito atualizado de R\$ 41.192,08 para fins de compensação de IPI (fls. 133). Contudo, constou das páginas 4 e 5 do PER/DCOMP como sendo débito do período de apuração da 2ª quinzena de abril de 2004 (fls. 135/136) e dadas as divergências, tal compensação também não foi homologada, a teor do despacho decisório nº 781241493, de 12.08.2008 (fls. 128), que concluiu pela inexistência de crédito a compensar, sendo o valor do débito consolidado no principal de R\$ 41.192,08, mais multa de R\$ 8.238,41, e juros de R\$ 24.435,14, para pagamento até 29.08.2008.

Observe que na Declaração de Débitos e Créditos Tributários Federais - DCTF, página 44 (fls. 142), consta que o valor apurado a título de IPI, na primeira quinzena de maio de 2004, foi de R\$ 63.771,60, recolhido mediante DARF, em 25.05.2004, conforme guias de fls. 143 e 740, e das cópias do respectivo procedimento administrativo, consta na página 45 da DCTF a informação do valor pago a maior e atualizado de R\$ 41.192,08, resultante da diferença atualizada entre o valor recolhido (R\$ 63.771,60) e o valor efetivamente devido (R\$ 22.987,36), sendo esse crédito utilizado para pagar parte de débito de IPI, na segunda quinzena de maio daquele ano.

Nesse caso, a autora apresentou o registro de apuração de IPI, no período de 01.05.2004 a 15.05.2004 (fls. 137/141 e 728/731), no qual demonstra o saldo devedor de R\$ 22.987,36, a título de IPI para a primeira quinzena de maio de 2004, valor esse também informado na DIPJ 2005, página 66 (fls. 608). Daí a autora utilizou o valor de R\$ 41.192,08 (atualizado do valor original da diferença - R\$ 40.784,24) para quitar parte do valor devido do mesmo imposto, ou seja, o IPI do período seguinte, cujo valor apurado para a segunda quinzena de maio de 2004 foi de R\$ 49.351,13 (fls. 600/609), sendo esse valor, repito, quitado mediante a compensação do crédito de R\$ 41.192,08, e a diferença restante devida de R\$ 8.159,05 paga mediante DARF, conforme informado na DCTF do 2º trimestre de 2004 (fls. 609), e guia devidamente autenticada em 09.06.2004, data de vencimento desse imposto (fls. 739).

Embora tenha errado a autora ao informar no referido PER/DCOMP que o crédito seria para quitar o IPI referente à apuração da 2ª quinzena do mês de abril (fls. 738), o equívoco está claro nos documentos constantes dos autos, pois, os valores apurados no mês de abril são totalmente dissociados dos valores aqui questionados, conforme se verifica no respectivo campo à página 66 da DIPJ 2005 (fls. 608), e sequer consta lançamento de débito nesse período, de modo que restou evidenciado, como exaustivamente acima analisado, a identidade dos valores lançados para competência apurada no mês de maio de 2004.

Portanto, convém frisar, restou comprovado que a autora pagou os valores apurados a título de IPI, tanto na primeira como na segunda quinzena de maio de 2004, não havendo por parte da ré impugnação específica da incorreção dessas apurações registradas no respectivo livro (fls. 600/607), sendo de rigor considerar legítima a compensação realizada, pois, frise-se, ainda que a autora tenha preenchido com erros as declarações enviadas ao fisco, os números apresentam fidelidade e indicam a existência de crédito a compensar, uma vez que os documentos são hábeis a comprovar que foi devidamente utilizado in casu para pagamento do débito do mesmo imposto (apuração do IPI tanto na primeira quanto na segunda quinzena do mês de maio de 2004), o que, como visto, é facilmente aferível por simples cálculo aritmético, sendo de rigor afastar a cobrança do valor de R\$ 41.192,08."

No caso, em DCTF do 2º trimestre/2004 o contribuinte declarou a incidência de IPI no valor de R\$ 63.771,60, vinculando-o ao pagamento através de DARF no mesmo valor (f. 142), conforme cópia de f. 143.

Ocorre que a declaração de incidência de IPI em tal valor discrepa daquele constante do "*Livro de Registro de Apuração do IPI*" (f. 137/41), em que consta para a primeira quinzena de 2004 a incidência de IPI no valor de R\$ 96.393,56 e apuração de crédito de R\$ 73.406,20, gerando saldo de IPI a ser pago no valor de R\$ 22.987,36.

Portanto, é manifesta a existência de equívoco na DCTF da primeira quinzena de maio/2004 ao declarar a apuração de IPI no montante de R\$ 63.771,60, com pagamento de tal valor por DARF, pois a contabilidade do contribuinte demonstra que o valor a ser pago no período, a título de IPI, seria muito menor (R\$ 22.987,36). Tal constatação permite afirmar a existência do crédito indicado em PER/DCOMP para compensação, demonstrando a manifesta procedência do pedido em relação a tais valores, considerando-se a presunção relativa dos lançamentos constantes dos livros fiscais, nos termos do artigo 226 do Código Civil: "*Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios*".

(4) DESPACHO DECISÓRIO 781241502

O despacho decisório 781241502 não-homologou o pedido de compensação efetuado na PER/DCOMP 29024.33872.080704.1.3.04-4080, em relação a débito no valor de R\$ 1.509,60, sob fundamento de não ter sido constatado o crédito indicado, decorrente de pagamento a maior no valor de R\$ 1.494,65, pois a DARF de junho/2004, no valor de R\$ 66.295,81, teria sido utilizada integralmente para pagamento de débito declarado em DCTF no mesmo valor (f. 147).

A sentença reconheceu os créditos do contribuinte, nos seguintes termos (f. 789/94):

"Prosseguindo na análise do IPI, a autora enviou ao fisco, em 08.07.2004, o PER/DCOMP nº 29024.33872.080704.1.3.04-4080 (fls. 150/154), no qual indicou o valor do principal de R\$ 66.295,81, referente ao período de apuração em 15.06.2004 (fls. 152), sendo que desse valor utilizou o crédito original de R\$ 1.494,65, totalizando o crédito atualizado de R\$ 1.509,60 (fls. 154) para fins de compensação de IPI, devido na segunda quinzena de junho de 2004 (fls. 153), o que também não foi homologado pelo fisco, a teor do despacho decisório nº 781241502, de 12.08.2008 (fls. 149), que concluiu pela inexistência de crédito a compensar, sendo o valor do débito consolidado em R\$ 1.509,60, mais multa de R\$ 301,92, e juros de R\$ 857,45, para pagamento até 29.08.2008.

Observe que na DCTF, página 46 (fls. 158 e 645), informa o valor de R\$ 66.295,81, a título de IPI, na primeira quinzena de junho de 2004, re-colhido mediante guia DARF, em 25.06.2004 (fls. 158 e 643), e na página 47 da DCTF, a informação do valor pago a maior de R\$ 1.509,60, resultante da diferença atualizada entre o valor recolhido de R\$ 66.295,81 e o valor efetivamente devido de R\$ 64.801,16, pois, neste caso, a autora também apresentou o registro da apuração de IPI no período de 01.06.2004 a 15.06.2004 (fls. 647/649), no qual demonstra o saldo devedor de R\$ 64.801,16, a título de IPI para a primeira quinzena de junho de 2004. Da mesma forma, a contribuinte utilizou o valor atualizado de R\$ 1.509,60 para quitar parte do valor devido do mesmo imposto, ou seja, o IPI do período seguinte cujo valor total apurado para a segunda quinzena de junho de 2004 foi de R\$ 71.305,00 (fls. 646).

Assim sendo, restou comprovado que a autora pagou os valores apurados a título de IPI e computada a diferença paga a maior, no valor atualizado de R\$ 1.509,60, esse crédito foi utilizado para quitar em parte o valor do mesmo imposto, e, não havendo por parte da ré impugnação específica da incorreção dessas apurações registradas no respectivo livro (fls. 647/649), da mesma forma, entendo que a documentação acostada aos autos é suficiente e comprova o crédito aferível por simples cálculo aritmético, sendo de rigor reconhecer o direito ao crédito de R\$ 1.509,60, afastando-se tal cobrança."

De fato, consta da DCTF do 2º trimestre/2004, relativa à primeira quinzena de junho, que o contribuinte **apurou IPI no valor de R\$ 66.295,81** (f. 158), efetuando pagamento desse valor através de guia DARF (f. 159).

Contudo, a existência de equívoco na apuração e preenchimento da DCTF mostra-se evidente, tal como alegado pelo contribuinte, pois o "*Livro de Registro de Apuração do IPI*" (f. 155/7) demonstra que, para o período em questão, houve incidência de IPI no valor de R\$ 91.255,67 e apuração de crédito de R\$ 26.454,51, gerando **saldo de IPI a ser pago no valor de R\$ 64.801,16**.

Portanto, é manifesta a existência de equívoco na DCTF, o que gerou ao contribuinte o crédito indicado em PER/DCOMP para compensação, demonstrando a manifesta procedência do pedido, considerando-se a presunção relativa dos lançamentos constantes dos livros fiscais, nos termos do artigo 226 do Código Civil: *"Os livros e fichas dos empresários e sociedades provam contra as pessoas a que pertencem, e, em seu favor, quando, escriturados sem vício extrínseco ou intrínseco, forem confirmados por outros subsídios"*.

No tocante à verba honorária cuja majoração é pleiteada pelo contribuinte em sede de recurso adesivo, a sentença condenou a UNIÃO, nos seguintes termos (f. 789/94): *"Considerando que a parte autora decaiu em parte mínima de seu pedido, condeno a ré a suportar as despesas do processo e a pagar honorários advocatícios que arbitro, por equidade (art. 20, §4º) e ponderação (art. 20, §3º), o valor de R\$ 4.000,00 (quatro mil reais), que será corrigido desde a fixação."*

De fato, verifica-se que o valor arbitrado pela sentença não atende aos requisitos do § 4º do artigo 20, CPC.

Assim, nas circunstâncias do caso concreto, objetivando garantir remuneração adequada, considerando o lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço, sem imposição de excessivo ônus ao vencido, cabe majorar a verba honorária, não para o montante pleiteado pela autora, mas para que alcance 1,5% do valor atualizado da causa, não porque seja obrigatória a referência ao valor da causa, mas porque a aplicação de tal critério, na espécie, é convergente com os postulados legais do artigo 20, § 4º, CPC, especialmente o da equidade.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, CPC, dou parcial provimento ao recurso adesivo do autor, e nego seguimento à remessa oficial e à apelação fazendária.

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

Publique-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00199 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010121-24.2012.4.03.6119/SP

2012.61.19.010121-3/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ	: GENCO QUIMICA INDL/ LTDA
ADVOGADO	: SP274414 WANDERSON THYEGO PEREIRA e outro
PARTE RÉ	: ALCIDES DOS SANTOS LISBOA
	: GRACIANA MARIA DE MOURA SIRVENTE
REMETENTE	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 00101212420124036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face de sentença que julgou *"parcialmente procedente a medida cautelar fiscal, para manutenção da indisponibilidade dos bens da pessoa jurídica apenas no que tange ao ativo permanente e no limite da dívida remanescente, inscrita ou não, com a exigibilidade suspensa ou não, mantendo-se apenas as ordens via RENAJUD Cartórios de Registro de Imóveis, CVM e CBLC, ressalvada a possibilidade de alienação dos bens desde que para imediata substituição por outros de valor superior, também desde a aquisição já gravados com esta restrição, justificadamente e ouvindo a Fazenda Pública, e observado o disposto nos arts. 12 e 13 da Lei n. 8.397/92 em caso de fato novo, sendo a medida rebus sic stantibus, conforme a situação patrimonial e das dívidas fiscais da empresa em cotejo com o disposto no art. 2º, VI, da Lei n. 8.397/92 e tendo por parâmetro a fundamentação desta sentença."*

As partes regularmente intimadas não interpuseram recursos voluntários, subindo os autos, a esta Corte, por força da remessa oficial.

Às fls. 1.193 e fls. 1.196/1.197, a parte Ré postula a expedição de ofício ao DETRAN e ao DER a fim de permitir o licenciamento dos veículos ali indicados, bem como para a substituição de parte dos bens indisponíveis.

É o Relatório. DECIDO:

Inicialmente, de se pontuar que apesar de a remessa oficial devolver ao Tribunal *ad quem* o conhecimento de todas as questões suscitadas nos autos, e decididas desfavoravelmente à União, ao Estado, ao Distrito Federal, às respectivas autarquias e fundações de direito público, há, ainda, a previsão de interposição de recurso voluntário, nos termos do artigo 496 do Código de Processo Civil.

Com efeito, a não-interposição do recurso voluntário gera a presunção de resignação diante do provimento jurisdicional apresentado. Precedentes: **STJ - EREsp 1036329/SP; AGRG NOS EDCL NO RESP 933821-SP, RESP 709784-SP, RESP 478908-PE, RESP 196561-RJ, RESP 904885-SP.**

Ademais, cabe destacar que o artigo 19, da Lei nº 10.522/2002, autoriza a Procuradoria da Fazenda Nacional a não contestar as ações, a não interpor recurso ou a desistir do que tenha sido interposto, desde que inexistam outros fundamentos relevantes, na hipótese de a decisão versar sobre as matérias elencadas na referida Lei.

Ressalte-se, ainda, que o disposto no § 2º do citado artigo expressamente consigna que não se subordinará ao duplo grau de jurisdição obrigatório os casos em que houver desinteresse, por parte do Procurador da Fazenda Nacional em recorrer.

Na hipótese dos autos, o procurado ciente da r. sentença, deixou de recorrer, impondo-se, portanto, o não conhecimento da presente remessa oficial.

Neste sentido, é o aresto que trago à colação:

PROCESSO CIVIL - UNIÃO FEDERAL - DESISTENCIA DA APRESENTAÇÃO DE RECURSO - ARTIGO 19 DA LEI Nº 10.522/2002 - REMESSA OFICIAL - NÃO CONHECIDA

1. O Procurador da Fazenda Nacional, que atua na defesa da União Federal, informou às fls. 124/125 que não possui interesse em recorrer, tendo em vista a dispensa de fazê-lo contida no Parecer PGFN/CRJ/Nº 2142/2006.

2. O artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 dispensa a Procuradoria da Fazenda Nacional de contestar as ações e não interpor recurso nas matérias que trata a lei. 3. O § 1º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 prescreve que nos casos de dispensa de recorrer o Procurador da Fazenda Nacional que atua no caso deve informar de forma expressa que não irá apresentar recurso. 4. O § 2º do artigo 19 da Lei nº 10.522/2002 determina que no caso de ocorrência da hipótese do § 1º a sentença não será submetida ao duplo grau obrigatório. 5. Remessa oficial não conhecida.

(TRF3, REO - 1285515, processo: 0006018-32.2006.4.03.6103, DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, e-DJF3 DATA: 01/09/2009)

Por fim, os pedidos para liberação de licenciamento e substituição dos bens bloqueados devem ser analisados pelo Juízo *a quo*.

Ante o exposto, **não conheço** da remessa oficial.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00200 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0008031-23.2000.4.03.6100/SP

2000.61.00.008031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : ELIANE LACERDA CARVALHO XAVIER e outros(as)
: JEAN MAURICE LARCHER
: ISABEL TOSCANO LIMA GASPARINI
: JOSE LAERTE FERRENHA
: MARIA CONCEICAO D INCAO
: MARIE SOLANGE LARCHER
: PAULO DONIZETE ESTURARO
: REYNALDO GASPARINI JUNIOR
: ROBERTO MACHADO
: SYLVAIN JEAN MARIE LARCHER

ADVOGADO : SP128336 ROBERTO CORREIA DA SILVA GOMES CALDAS
APELANTE : BANCO BRADESCO S/A
ADVOGADO : SP178551 ALVIN FIGUEIREDO LEITE
APELANTE : BANCO ITAU S/A
ADVOGADO : SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION
APELANTE : UNIBANCO CREDITO IMOBILIARIO S/A
ADVOGADO : SP077460 MARCIO PEREZ DE REZENDE e outros(as)
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP235360 EDUARDO RODRIGUES DA COSTA
APELANTE : Banco do Brasil S/A
ADVOGADO : SP123199 EDUARDO JANZON NOGUEIRA
APELANTE : BANCO HSBC BAMERINDUS S/A
ADVOGADO : SP317407A FELIPE GAZOLA VIEIRA MARQUES
SUCEDIDO(A) : HSBC BANK BRASIL S/A BANCO MULTIPLO
APELANTE : BANCO NOSSA CAIXA S/A
ADVOGADO : SP079797 ARNOR SERAFIM JUNIOR
APELANTE : Banco Central do Brasil
ADVOGADO : SP024859 JOSE OSORIO LOURENCAO
APELADO(A) : OS MESMOS

DESPACHO

Informação retro: intime-se a instituição bancária para que, no prazo de 5 (cinco) dias, regularize a sua representação processual.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00201 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017502-57.2000.4.03.6102/SP

2000.61.02.017502-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP155131 ANDRÉ ALMEIDA RODRIGUES MARTINEZ e outro(a)
APELADO(A) : IVAN MELLO JACINTO GUIMARAES espolio
ADVOGADO : SP117843 CORALDINO SANCHES VENDRAMINI e outro(a)
No. ORIG. : 00175025720004036102 9 V_r RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de reexame necessário, tido por ocorrido, e apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença que acolheu a exceção de pré-executividade oposta por **espólio de Ivan Mello Jacinto Guimarães**.

O MM. Juiz de primeiro grau reconheceu a prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário objeto da presente execução fiscal.

Irresignada, a União apela da sentença aduzindo, em síntese, que:

a) não ocorreu a prescrição do crédito tributário;

b) a citação teve seus efeitos retroagidos à data da propositura da demanda, nos termos do art. 219, § 1º, do Código de Processo Civil.

Com contrarrazões, vieram os autos a este e. Tribunal.

É o relatório. Decido.

No que se refere à prescrição, de acordo com o *caput* do art. 174 do Código Tributário Nacional, "*A ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em 5 (cinco) anos, contados da data da sua constituição definitiva*".

In casu, trata-se de cobrança de crédito tributário decorrente de ausência ou falta de pagamento do ITR relativo ao ano de 1994, constituído definitivamente mediante notificação de lançamento ocorrida em 06/08/1996 (f. 4).

Deve-se, portanto, nos termos do artigo 174 do CTN, verificar-se o termo final, a fim de constatar-se a existência de prazo superior a 5 (cinco) anos entre eles, hábil a ensejar a prescrição .

Conforme entendimento da Terceira Turma deste e. Tribunal, a propositura da ação é suficiente para interrupção do prazo prescricional, em se tratando de execução ajuizada anteriormente à vigência da Lei Complementar nº 118/2005, pelo que o termo final da prescrição é considerado a data do ajuizamento da execução. Veja-se:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. ARTIGO 557, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. LC 118/2005. AJUIZAMENTO DA EXECUÇÃO FISCAL. INTERRUÇÃO DA PRESCRIÇÃO. ARTIGO 174, PARÁGRAFO ÚNICO, IV, DO CTN. RECURSO DESPROVIDO. 1. Caso em que rejeitada alegação de prescrição na exceção de pré-executividade, relativamente a todos os créditos vinculados às EEFF 0018009-93.2005.403.6182, 0032192-69.2005.403.6182 e 0054252-70.2004.403.6182; e ainda, no âmbito da EF 0028018-17.2005.403.6182, no tocante, especificamente, aos créditos objeto das DCTF's 100200070394269 e 100200130484161, acolhida, no entanto, a prescrição dos créditos das DCTF's 100200020269763 e 100200070324327; conforme fundamentos da jurisprudência firme e consolidada. 2. Conforme consta dos autos e admite expressamente a agravante as execuções fiscais foram todas ajuizadas antes da vigência da LC 118/2005, daí a razão da invocação da causa interruptiva, não na data da ordem de citação, mas na data da efetiva citação da empresa, e não do sócio ao qual foi redirecionado o feito. 3. Todavia, no regime anterior à LC 118/2005, consolidada e firme a jurisprudência no sentido da interrupção da prescrição na data do ajuizamento da execução fiscal, que ocorreu, evidentemente, muito antes da citação do sócio e do comparecimento da empresa com a exceção de pré-executividade, o que, no caso, afasta a prescrição, permitindo a confirmação, pelo resultado, da decisão agravada. 4. O Superior Tribunal de Justiça, no regime do artigo 543-C, CPC, consolidou o entendimento de que a prescrição interrompe-se com o ajuizamento da execução fiscal, retroagindo os efeitos da citação, conforme consta da ementa no RESP 1.120.295, Rel. Min. LUIZ FUX. 5. Houve citação, cuja demora não decorreu de ato de desídia ou culpa da PFN, estando relacionada às peculiaridades e mecanismos do processamento judicial, e ainda a condutas da própria parte que, por exemplo, ao parcelar a dívida fiscal, praticou ato de inequívoco reconhecimento da dívida à luz do artigo 174, parágrafo único, IV, do Código Tributário Nacional, sustentando o curso da prescrição e o próprio andamento processual da execução fiscal. Se a citação da empresa não ocorreu em data anterior, por ter o Juízo decidido que a citação do sócio seria bastante a interromper a prescrição, o decurso do prazo não é imputável à desídia ou culpa da exequente. 6. Não houve o decurso do prazo de prescrição, frente aos termos iniciais, não questionados, interrupção em virtude de parcelamento e retomada após rescisão, e termo final, ocorrido na data do ajuizamento das execuções fiscais em 14/10/2004, 28/03/2005, 12/04/2005 e 25/05/2005, retroagindo-se os efeitos da citação ou do comparecimento espontâneo do executado. 7. Agravo inominado desprovido. (TRF-3, 3ª Turma, AI 506472, Rel. Des. Fed. Carlos Muta, data da decisão: 05/09/2013, e-DJF3 de 13/09/2013).

Nesse sentido, entende também o C. Superior Tribunal de Justiça. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO. RECURSO ESPECIAL. SUPOSTA OFENSA AO ART. 535 DO CPC. INEXISTÊNCIA DE VÍCIO NO ACÓRDÃO RECORRIDO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 211/STJ. CONTROVÉRSIA FUNDADA NO EXAME DA LEGISLAÇÃO MUNICIPAL. ÓBICE DA SÚMULA 280/STF. APLICABILIDADE DO ART. 219, § 1º, DO CPC À EXECUÇÃO FISCAL PARA COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. EFICÁCIA VINCULATIVA DO ACÓRDÃO

PROFERIDO NO RESP 1.120.295/SP. REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA.

(...)

4. Com o julgamento do REsp n. 1.120.295/SP, pela sistemática do art. 543-C do CPC e da Res. STJ n. 8/08, restou consolidado nesta Corte Superior que o artigo 174 do Código Tributário Nacional deve ser interpretado conjuntamente com o artigo 219, § 1º, do Código de Processo Civil, sendo descabida a conclusão no sentido de tal preceito legal não aplicar-se à execução fiscal para cobrança de crédito tributário. Assim, como se concluiu no recurso especial representativo de controvérsia, "se a interrupção retroage à data da propositura da ação, isso significa que é a propositura, e não a citação, que interrompe a prescrição".

5. Agravo regimental não provido."

(AgRg no AREsp 355273/SC, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 05/09/2013, DJe 11/09/2013)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - EXECUÇÃO FISCAL - INOCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO - SITUAÇÃO FÁTICA DELINEADA NO ACÓRDÃO RECORRIDO - INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 7/STJ - EFEITO INFRINGENTE - ACOLHIMENTO.

1. A propositura da ação é o termo ad quem do prazo prescricional e, simultaneamente, o termo inicial para sua recontagem sujeita às causas interruptivas constantes do art. 174, parágrafo único, do CTN, conforme entendimento consolidado no julgamento do REsp 1.120.295/SP, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 21.5.2010, julgado sob o rito do art. 543 - C, do CPC.

2. O Código de Processo Civil, no § 1º de seu art. 219, estabelece que a interrupção da prescrição, pela citação, retroage à data da propositura da ação. Em execução fiscal para a cobrança de créditos tributários, o marco interruptivo da prescrição é a citação pessoal feita ao devedor (quando aplicável a redação original do inciso I do parágrafo único do art. 174 do CTN) ou o despacho do juiz que ordena a citação (após a alteração do art. 174 do CTN pela Lei Complementar 118/2005), os quais retroagem à data do ajuizamento da execução.

3. A retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, não se aplica quando a responsabilidade pela demora na citação for atribuída ao Fisco. Precedentes.

4. Hipótese em que o Tribunal local deixou de aplicar o entendimento constante na Súmula 106/STJ e a retroação prevista no art. 219, § 1º, do CPC, em razão de o Fisco ter ajuizado o executivo fiscal em data muito próxima do escoamento do prazo prescricional.

5. Situação fática delineada no acórdão recorrido que não demonstra desídia do exequente e confirma o ajuizamento da ação executiva dentro do prazo prescricional, circunstância que autoriza a retroação do prazo prescricional.

6. Embargos de declaração acolhidos, com efeito modificativo, para dar provimento ao recurso especial da Fazenda Nacional."

(EDcl no AgRg no REsp 1337133/SC, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 11/06/2013, DJe 19/06/2013).

In casu, considerando a constituição definitiva do crédito tributário, ocorrida em 06/08/1996 (f. 4), e que a execução fiscal foi ajuizada em 10/11/2000 (f. 2), verifica-se que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Desse modo, deve ser afastada a prescrição determinada na sentença.

Ante o exposto com fundamento no artigo 557, §1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao reexame necessário, tido por ocorrido, e à apelação interposta pela União, para desconstituir a sentença e determinar o regular prosseguimento da execução fiscal.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00202 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028586-76.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.028586-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : JOSE ALFREDO BELLINI DESCALVADO -ME
No. ORIG. : 00002906019998260160 1 Vt DESCALVADO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, em face de sentença que, em execução fiscal, reconheceu a incompetência da Justiça Estadual e extinguiu o feito, nos termos do artigo 267, IV, do Código de Processo Civil.

Irresignada, a apelante aduz, em síntese, que *"a consequência do reconhecimento da incompetência absoluta não é a extinção do processo, mas sim a remessa dos autos ao juízo competente, vez que somente os atos decisórios são nulos. Tal preceito vai ao encontro da garantia constitucional da razoável duração do processo (artigo 5, inciso LXXVIII, da Constituição Federal) e se coaduna com os modernos princípios processuais, notadamente o aproveitamento dos atos processuais, a economia e a celeridade processuais"* (f. 54-v e 55).

É o relatório. Decido.

A questão *sub judice*, refere-se a execução de multa trabalhista, pelo não recolhimento de depósito mensal do percentual de FGTS.

O artigo 114 da Constituição Federal, na redação da pela Emenda Constitucional nº 45, de 30/12/2004, dispõe que, *in verbis*:

"Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

(...)

VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;

(...)."

Assim, a partir da vigência da EC nº 45/2004, em 31/12/2004, a competência para apreciar os feitos que, tal como o presente, discute multas aplicadas ao empregador em virtude de infração à legislação trabalhista, passou a ser de competência da Justiça Trabalho.

Nesse sentido, é o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça - STJ. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. EXECUÇÃO FISCAL. MULTAS ADMINISTRATIVAS IMPOSTAS A EMPREGADORES POR ÓRGÃOS DE FISCALIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO. EC 45/2004. ART. 114, VII, DA CF/88. AUSÊNCIA DE SENTENÇA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA DO TRABALHO.

1. Nos termos do art. 114, VII, da CF/88, com a redação dada pela EC 45, de 31/12/2004, o julgamento das ações que visam à cobrança de valores relativos a penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho.

2. O marco temporal da alteração da competência da Justiça Trabalhista é o advento da EC n. 45/2004, estabelecendo o alcance desse texto constitucional às hipóteses em que esteja pendente o julgamento do mérito da causa, como é o presente caso, em que ainda não foi proferida sentença. Precedentes.

3. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo da 38ª Vara do Trabalho de São Paulo - SP, suscitado." (destaquei)

(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 99.106/SP, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, j. 08/10/2008, DJe 28/10/2008)

"CONFLITO NEGATIVO DE COMPETÊNCIA. MULTA TRABALHISTA. EXECUÇÃO FISCAL. EMENDA CONSTITUCIONAL 45/2004. CAUSA SENTENCIADA POR JUIZ ESTADUAL. INCOMPETÊNCIA. JURISDIÇÃO DO STJ. PRINCÍPIOS DA ECONOMIA E DA CELERIDADE PROCESSUAIS. ANULAÇÃO DA

SENTENÇA E DETERMINAÇÃO DO JUÍZO COMPETENTE.

1. Trata-se de Conflito Negativo de Competência, suscitado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 21ª Região.
2. A União propôs, em 2003 e em Juízo Cível, Execução Fiscal da dívida ativa contra a microempresa, em razão de multa por infração de dispositivo da CLT. Ulteriormente, pediu o arquivamento do processo sem baixa. A sentença, de 2006, indeferiu o pedido e julgou a execução extinta sem resolução do mérito. Interposta a apelação, determinou-se a remessa dos autos ao Tribunal Regional Federal.
3. Nesse ínterim, a União suscitou a incompetência daquele Juízo em virtude da EC 45/2004 (CF, art. 114, VII), postulando a remessa dos autos para a Justiça do Trabalho, no que foi atendida pelo Juiz da Vara Única da Comarca de Ipanguaçu/RN (fls. 48-49/STJ). Distribuídos os autos à Justiça do Trabalho, a apelação foi recebida como Agravo de Petição. Enviados os autos ao TRT, suscitou-se Conflito Negativo de Competência porque já proferida sentença e 'por ausência de ascendência hierárquica'.
4. O julgamento de ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho insere-se na esfera da competência da Justiça do Trabalho, nos termos do art. 114, VII, da Constituição da República, com a redação que lhe foi atribuída pela EC 45/2004, salvo se já houver sentença de mérito na Justiça Comum. Precedentes do STJ.
5. A sentença, portanto, foi prolatada por Juiz incompetente e deve ser declarada nula.
6. O STJ tem jurisdição sobre as Justiças Estadual e Federal, e, para compor Conflito de Competência, também sobre a Justiça do Trabalho (CF, art. 105, I, "d"). Assim, em nome da celeridade e da economia do processo, pode-se proclamar desde logo a nulidade da sentença do juízo incompetente e propiciar a imediata remessa dos autos ao juízo competente para a causa. Precedentes do STJ.
7. Conflito conhecido para, anulando-se a sentença do Juízo Estadual, declarar a competência da Justiça do Trabalho." (destaquei)
(STJ, PRIMEIRA SEÇÃO, CC 116.553/RN, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, j. 22/06/2011, DJe 30/08/2011)

Por outro lado, o art. 113, § 2.º, do Código de Processo Civil, dispõe que, *in verbis*:

Art. 113. A incompetência absoluta deve ser declarada de ofício e pode ser alegada, em qualquer tempo e grau de jurisdição, independentemente de exceção.

[...]

§ 2º declarada a incompetência absoluta, somente os atos decisórios serão nulos, remetendo-se os autos ao juiz competente.

Desse modo, fica claro que o processo não deve ser extinto, mas sim, remetidos os autos ao Juízo Trabalhista, neste caso, competente.

A razão é simples. Não carrear à parte o encargo de reposição de nova ação, com o perigo de ocorrência de eventual prescrição da ação.

Ante o exposto, com fundamento no artigo 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** ao recurso de apelação interposto pela União, para afastar a extinção do processo determinada na sentença, e, à vista dos princípios da economia e da celeridade processual, determino a imediata remessa dos autos ao Juízo do Trabalho competente.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, cumpra-se, desde logo, o quanto determinado.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00203 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005469-44.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.005469-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : HOMETAS IMP/ EXP/ E COM/ LTDA
ADVOGADO : SP289839 MARCELO AUGUSTO DANHONE e outro(a)
No. ORIG. : 00054694420144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Hometas Importação, Exportação e Comércio Ltda.**

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça- STJ e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

- 1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo*
- 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.*
- 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não*

enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIÇÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPensa NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Aditem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

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, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00204 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002214-66.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002214-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : EDILSON BARBOSA DA SILVA
No. ORIG. : 00022146620104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Vilma de Angelis**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a carência de ação, por parte do exequente, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, atendendo as disposições da Lei n.º 12.514/11.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Examinando-se os autos, verifica-se que a cobrança em questão funda-se na Lei nº 11.000/2004 e em diversas Resoluções do COFEN (f. 4).

O artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 estabelece o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Com base nesse dispositivo, o Conselho Regional de Contabilidade fixou os valores das anuidades.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias

examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Essa questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel.

Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESES DE INCLUSÃO. CÓPIAS DO PROCEDIMENTO. DESNECESSIDADE. AUTENTICAÇÃO DA CDA. ANUIDADE. RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

.....
6. A higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, conheável de ofício pelo juiz, pois constitui pressuposto de existência e desenvolvimento regular da execução fiscal. Precedentes do STJ.

7. As anuidades dos Conselhos, espécie de "contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas", têm natureza tributária e, conforme decidido na ADI nº 1717, sujeitam-se ao princípio da legalidade (art. 150, I, da CF/88), não podendo seus valores serem fixados ou aumentados por simples resolução.

8. O art. 2º da Lei nº 11.000/2004 afrontou o princípio constitucional da legalidade ao delegar aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar as contribuições anuais. Súmula 57 desta Corte.

9. A falta de lei em sentido estrito para cobrança da exação, que macula o próprio lançamento, obsta a substituição da CDA, com base no art. 2º, § 8º, da LEF. Precedentes da Corte.

10. A Lei nº 12.514/2011 estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, mas só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011). Aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

11. Apelação desprovida.

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 201351010030571, Rel. Desembargadora Federal Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R - Data: 07/08/2014)

Ante o exposto decreto, **de ofício**, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, fica prejudicada a análise do recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

Intime-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00205 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003254-85.2012.4.03.6128/SP

2012.61.28.003254-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ADMINISTRADORA DE EVENTOS JUNDIAI LTDA
ADVOGADO : SP147169 ANTONIO PAULO GRASSI TREMENTOCIO e outro(a)
No. ORIG. : 00032548520124036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, inconformada com a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Administradora de Eventos Jundiáí Ltda**.

A MM. Juíza de Direito acolheu a exceção de pré-executividade oposta pela executada, para reconhecer a prescrição dos débitos constituídos antes de 29/09/2001.

A apelante sustenta, em síntese, que no caso dos autos, não há que se falar em prescrição, pois a DCTF mais antiga foi entregue em 14/11/2001, com o prazo prescricional se esgotando em 14/11/2006.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

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, os créditos fiscais executados referem-se a tributos sujeitos a lançamento por homologação, cuja constituição definitiva ocorreu de acordo com a entrega as DCTF's de: n.º final 40802305, em 14/11/2001; n.º final 71044633, em 14/08/2002; n.º final 80939777, em 14/05/2002; n.º final 61482688, em 14/08/2003; n.º final 61585483, em 13/11/2003; n.º final 71328543, em 12/05/2003 e n.º final 41815973, em 13/02/2004, conforme documento acostado às f. 45.

No presente caso, considerando que a execução foi ajuizada em 11 de maio de 2006, posteriormente à vigência da Lei Complementar n.º 118/05 (09/06/2005), é o despacho que ordena a citação, o termo final do prazo prescricional.

É este o entendimento pacífico do C. Superior Tribunal de Justiça, em julgamento realizado pelo regime do art. 543-C do CPC. Veja-se:

"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." (STJ, Primeira Seção, Resp 1120295, Rel. Min. Luiz Fux, data da decisão: 12/05/2010, Dje de 21/05/2010).

In casu, considerando que o despacho determinando a citação da executada ocorreu 29 de setembro de 2006 (f. 26), e que a data da entrega da DCTF mais antiga é de 14/11/2001 (DCTF de n.º final 40802305), verifica-se que não ocorreu a prescrição do crédito tributário.

Ante o exposto, com fulcro no art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO** à apelação para determinar o retorno dos autos à vara de origem para determinar o prosseguimento da execução fiscal, conforme a fundamentação supra.

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 agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00206 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002868-53.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002868-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)

APELADO(A) : BETANIA VASCONCELOS DA SILVA CRUZ
No. ORIG. : 00028685320104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Betânia Vasconcelos da Silva Cruz**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a carência de ação, por parte do exequente, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011.

Sustenta o apelante, em síntese, que o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, atendendo as disposições da Lei n.º 12.514/11.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Examinando-se os autos, verifica-se que a cobrança em questão funda-se na Lei nº 11.000/2004 e em diversas Resoluções do COFEN (f. 4).

O artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 estabelece o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Com base nesse dispositivo, o Conselho Regional de Contabilidade fixou os valores das anuidades.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de

fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Essa questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel.

Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESES DE INCLUSÃO. CÓPIAS DO PROCEDIMENTO. DESNECESSIDADE. AUTENTICAÇÃO DA CDA. ANUIDADE. RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

.....
6. A higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz, pois constitui pressuposto de existência e desenvolvimento regular da execução fiscal. Precedentes do STJ.

7. As anuidades dos Conselhos, espécie de "contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas", têm natureza tributária e, conforme decidido na ADI nº 1717, sujeitam-se ao princípio da legalidade (art. 150, I, da CF/88), não podendo seus valores serem fixados ou aumentados por simples resolução.

8. O art. 2º da Lei nº 11.000/2004 afrontou o princípio constitucional da legalidade ao delegar aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar as contribuições anuais. Súmula 57 desta Corte.

9. A falta de lei em sentido estrito para cobrança da exação, que macula o próprio lançamento, obsta a substituição da CDA, com base no art. 2º, § 8º, da LEF. Precedentes da Corte.

10. A Lei nº 12.514/2011 estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, mas só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011). Aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

11. Apelação desprovida.

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 201351010030571, Rel. Desembargadora Federal Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R - Data: 07/08/2014)

Ante o exposto decreto, **de ofício**, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, fica prejudicada a análise do recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

Intime-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00207 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002636-41.2010.4.03.6119/SP

2010.61.19.002636-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Conselho Regional de Enfermagem em Sao Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA e outro(a)
APELADO(A) : VILMA DE ANGELIS
No. ORIG. : 00026364120104036119 3 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pelo **Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo - COREN/SP**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal aforada em face de **Vilma de Angelis**.

O MM. Juiz de primeiro grau extinguiu o processo, sem resolução do mérito, reconhecendo a carência de ação, por parte do exequente, conforme o disposto no art. 8º da Lei n.º 12.514/2011. Sustenta o apelante, em síntese, que o valor exequendo ultrapassa a 4 (quatro) vezes o valor cobrado anualmente, atendendo as disposições da Lei n.º 12.514/11.

Sem as contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o relatório. Decido.

Examinando-se os autos, verifica-se que a cobrança em questão funda-se na Lei nº 11.000/2004 e em diversas Resoluções do COFEN (f. 4).

O artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 estabelece o seguinte:

"Art. 2º Os Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas são autorizados a fixar, cobrar e executar as contribuições anuais, devidas por pessoas físicas ou jurídicas, bem como as multas e os preços de serviços, relacionados com suas atribuições legais, que constituirão receitas próprias de cada Conselho."

Com base nesse dispositivo, o Conselho Regional de Contabilidade fixou os valores das anuidades.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas

contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido. (ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No julgamento do ARE 640937 AgR, supracitado, o Supremo Tribunal Federal enfrentou e rejeitou o argumento de que o artigo 2º da Lei nº 11.000/2004 autorizaria os conselhos profissionais a fixar os valores de suas anuidades e, indo além, refutou também a alegação de que a decisão da Turma violaria o artigo 97 da Constituição Federal. Veja-se:

"O agravante sustenta que a delegação aos conselhos profissionais de atribuição para fixação de anuidade encontra suporte na Lei 11.000/2004. Nesse contexto, alega que, ao negar seguimento ao recurso, o relator não considerou citada lei ou afastou a sua incidência e, neste caso, fez-se um verdadeiro controle de constitucionalidade, em ofensa ao art. 97 da Constituição Federal.

Bem reexaminada a questão, verifica-se que a decisão ora atacada não merece reforma, visto que o recorrente não aduz novos argumentos capazes de afastar as razões nela expendidas, que devem ser mantidas por seus próprios fundamentos.

Com efeito, conforme destacado na decisão recorrida, as contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária (MS 21.797/RJ, Rel. Min. Carlos Velloso, Plenário) e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária.

Ademais, não procede a alegação do recorrente de que a decisão agravada violou o art. 97 da Constituição Federal. É que a questão relacionada à inconstitucionalidade de delegação aos conselhos de fiscalização profissional da competência para fixação de suas contribuições anuais já foi decidida pelo Plenário desta Corte no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches. (...)

.....
Além disso, sobre a desnecessidade de observância do art. 97 da Lei Maior, saliento, nos termos da jurisprudência deste Tribunal, que '(...) não é necessária identidade absoluta para aplicação dos precedentes dos quais resultem a declaração de inconstitucionalidade ou de constitucionalidade. Requer-se, sim, que as matérias examinadas sejam equivalentes' (AI 607.616-AgR/RJ, Rel. Min. Joaquim Barbosa."

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Essa questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação *ex officio* pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

1. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel.

Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

DIREITO TRIBUTÁRIO. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. CONSELHO DE FISCALIZAÇÃO DE PROFISSÃO REGULAMENTADA. NÚMERO DO PROCESSO ADMINISTRATIVO. HIPÓTESES DE INCLUSÃO. CÓPIAS DO PROCEDIMENTO. DESNECESSIDADE. AUTENTICAÇÃO DA CDA. ANUIDADE. RESOLUÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. PRINCÍPIO DA LEGALIDADE.

.....
6. A higidez da Certidão de Dívida Ativa é matéria de ordem pública, conhecível de ofício pelo juiz, pois constitui pressuposto de existência e desenvolvimento regular da execução fiscal. Precedentes do STJ.

7. As anuidades dos Conselhos, espécie de "contribuições de interesse das categorias profissionais ou econômicas", têm natureza tributária e, conforme decidido na ADI nº 1717, sujeitam-se ao princípio da legalidade (art. 150, I, da CF/88), não podendo seus valores serem fixados ou aumentados por simples resolução.

8. O art. 2º da Lei nº 11.000/2004 afrontou o princípio constitucional da legalidade ao delegar aos Conselhos de fiscalização de profissões regulamentadas o poder de fixar as contribuições anuais. Súmula 57 desta Corte.

9. A falta de lei em sentido estrito para cobrança da exação, que macula o próprio lançamento, obsta a substituição da CDA, com base no art. 2º, § 8º, da LEF. Precedentes da Corte.

10. A Lei nº 12.514/2011 estabeleceu novos limites para as anuidades dos conselhos profissionais, mas só se aplica a fatos geradores posteriores a sua vigência (31/10/2011). Aplicação dos princípios tributários da irretroatividade e da anterioridade.

11. Apelação desprovida.

(TRF2, 6ª Turma Especializada, AC 201351010030571, Rel. Desembargadora Federal Nizete Antonia Lobato Rodrigues, E-DJF2R - Data: 07/08/2014)

Ante o exposto decreto, **de ofício**, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, fica prejudicada a análise do recurso de apelação, conforme a fundamentação supra.

Intime-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00208 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007146-12.2014.4.03.6102/SP

2014.61.02.007146-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : ANA MARIA EDUARDO FERREIRA FERRAGENS -ME
ADVOGADO : SP218684 ANDRÉ LUÍS PIMENTA E SOUZA e outro(a)
No. ORIG. : 00071461220144036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, ajuizada em face de **Ana Maria Eduardo Ferreira Ferragens - ME**.

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Com contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça- STJ e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS,

representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIACÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso

do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios." (TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

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, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00209 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004554-63.2012.4.03.6102/SP

2012.61.02.004554-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : MARCONATO REPRESENTACOES DE MATERIAIS ELETRICOS LTDA
No. ORIG. : 00045546320124036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta pela **União**, contra a sentença proferida nos autos da execução fiscal, aforada em face de **Marconato Representações de Materiais Elétricos Ltda.**

O MM. Juízo "a quo" extinguiu o processo, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, em virtude do parcelamento do crédito tributário.

Sustenta a apelante, em síntese, que o parcelamento administrativo não tem o condão de extinguir a obrigação, sendo caso, apenas, de suspensão da execução.

Sem contrarrazões, os autos vieram a este Tribunal.

É o sucinto relatório. Decido.

O art. 792 do CPC, de aplicação subsidiária aos executivos fiscais, estabelece que:

"Art. 792. Convindo as partes, o juiz declarará suspensa a execução durante o prazo concedido pelo credor, para que o devedor cumpra voluntariamente a obrigação."

O Superior Tribunal de Justiça- STJ e este Tribunal já se manifestaram sobre a questão. Vejam-se:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO REFIS. IMPOSSIBILIDADE. Por força da legislação pertinente, a adesão ao denominado "Programa de Recuperação Fiscal - REFIS", não implica em extinção do processo executivo, mas tão-somente na sua suspensão, pois consiste apenas em modo de parcelamento, pelo qual a pessoa jurídica optante tem a oportunidade de adimplir débitos tributários com parcelas definidas por um percentual incidente sobre seu faturamento. Não implicando, também, em novação. Precedentes. Agravo regimental improvido."

(STJ, Primeira Turma, AGA 457397, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, data da decisão: 17/12/2002, DJ de 10/03/2003).

"AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo

2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução Fiscal.

3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial.

4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido."

(STJ, Primeira Turma, Agresp 1332139, data da decisão: 20/03/2014, Dje de 07/04/2014).

"EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - APRECIACÃO - PARCELAMENTO - EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO NÃO SUSPENSA NO MOMENTO DO AJUIZAMENTO - HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS INDEVIDOS 1. Admitem os Tribunais pátrios a alegação de prescrição, decadência, bem como outras matérias, independentemente do oferecimento de embargos do devedor, reconhecendo-se a aptidão da exceção de pré-executividade para veicular referidas questões. 2. O direito que fundamenta a referida exceção deve ser aferível de plano, possibilitando ao Juízo verificar, liminarmente, a existência de direito incontroverso do executado, ou do vício que inquina de nulidade o título executivo e, por consequência, obstar a execução. Assim, exclui-se do âmbito da exceção de pré-executividade a matéria dependente de instrução probatória. 3. Constata-se que o fundamento utilizado pela r. sentença para extinguir o executivo fiscal consiste em uma causa de suspensão da exigibilidade do crédito prevista no art. 151, VI, do Código Tributário Nacional, qual seja, a concessão de parcelamento. A suspensão da exigibilidade do crédito tributário não justifica a extinção do processo executivo, mas apenas sua suspensão, razão pela qual de rigor a reforma da sentença. 4. Constata-se, outrossim, o executado formalizou sua adesão ao plano em 27/06/2003, mas "a formalização que fez com que fosse suspensa a exigibilidade do crédito tributário só se deu em 30/11/2003". 5. Tendo em vista que o ajuizamento ocorreu em 22/08/2003, quando a exigibilidade ainda não estava suspensa, mister reconhecer o não acolhimento da exceção. 6. A execução fiscal não deve ser extinta enquanto não adimplido todo o crédito representado na correspondente CDA. 7. Afigura-se consentâneo com o sistema a suspensão da execução com base no artigo 151, VI, do CTN, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito, bem como o afastamento da condenação nos honorários advocatícios."

(TRF3, 6ª Turma, REO 1273421, Rel. Des. Fed. Rel. Mairan Maia, data da decisão: 06/11/2014, e-DJF3 14/11/2014).

Assim, a adesão ao programa de parcelamento não é causa de extinção da execução fiscal, mas tão somente de

suspensão do feito executivo.

Desse modo, é o caso apenas de suspensão da execução, arquivando-se o processo sem baixa na distribuição até o adimplemento total do débito.

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, nos termos da fundamentação supra.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00210 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000452-67.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000452-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : DORA DO AMARAL
No. ORIG. : 00004526720144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV e VI, e §3º, do Código de Processo Civil.

Analisando a r. sentença verifica-se que o fundamento da mesma calcou-se na impossibilidade da cobrança de anuidade fundada em ato infra legal, em face da princípio da legalidade. Ademais, em relação às anuidades cobradas posteriormente a edição da lei nº 12.514/11, o Juízo *a quo* entendeu pela sua aplicabilidade, ressaltando expressamente, que não se trata da aplicação retroativa da referida norma legal.

Pugna o Conselho a reforma da sentença alegando, apenas, que inaplicável as execuções em tramite o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

É o Relatório. DECIDO:

No presente recurso quer a apelante ver discutida a questão da aplicação ou não da Lei nº 12.514/11 as execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da referida lei, o que foi expressamente afastado na r. sentença, matéria, portanto, que não houve sucumbência da ora apelante.

Assim, o apelo da Executada não merece ser conhecido, pois suas razões são dissociadas em relação à sentença.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes. ... 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, processo: 200501451726, AGA - 704653, data da decisão 7/3/2006, Relatora: Ministra Laurita Vaz) PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.

(STJ, processo: 200000594768, RESP - 263424, data da decisão 14/11/2000, Relator: JORGE SCARTEZZINI) ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INSCRIÇÃO EXAME NACIONAL DE CERTIFICADO E DIPLOMA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. 1. O conhecimento da apelação se vincula ao pressuposto de sua regularidade formal, que se analisa

pela correspondência das razões nela expostas com o que ficou decidido na sentença. ... 3. Apelação não conhecida e remessa oficial prejudicada.
(TRF3, processo: 200261000299817, AMS - 277423, data da decisão: 18/6/2009, Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00211 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0001437-75.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.001437-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : CRISTIANO RAMOS CATTALINI
ADVOGADO : SP168654 ARNALDO SPADOTTI e outro(a)
PARTE RÉ : Universidade Paulista UNIP
ADVOGADO : SP140951 CRISTIANE BELLOMO DE OLIVEIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE BAURU Sec Jud SP
No. ORIG. : 00014377520144036108 2 Vr BAURU/SP

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para determinar a progressão nos estudos das matérias pendentes do impetrante no curso de Medicina Veterinária, sem a alteração da grade horária.

A liminar foi deferida.

Foram prestadas informações.

Em sentença, concedeu-se a segurança.

Não houve recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Em que pese a autonomia didático-científica assegurada pelo Artigo nº 207 da Constituição Federal, o impetrante não pode ser prejudicado pela retroatividade da alteração da grade horária, afetando situações já consolidadas.

Esse é o entendimento da melhor Jurisprudência:

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - ALTERAÇÃO GRADE CURRICULAR - REDUÇÃO DA CARGA HORÁRIA DO- CURSO DE ARQUITETURA E URBANISMO - IMPOSSIBILIDADE DE RETROAÇÃO. Dentro da autonomia universitária, podem ser feitas alterações na grade curricular dos alunos desde que isso não acarrete prejuízos à sua formação ou implique em ofensa a situação consolidada pelo tempo.

(AMS 00021184820004036104, JUIZ CONVOCADO EM AUXÍLIO MIGUEL DI PIERRO, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 2 DATA:09/03/2009 PÁGINA: 590 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. MANDADO DE SEGURANÇA. MATRÍCULA. UNIVERSIDADE. ALTERAÇÃO NA GRADE CURRICULAR. OBRIGATORIEDADE SOMENTE PARA ALUNOS QUE INGRESSARAM APÓS A MUDANÇA. I. Não obstante as instituições de ensino superior possam promover alterações unilaterais nas grades curriculares dos cursos por ela ofertados, tais alterações devem ser adaptadas aos alunos, sob pena de causar prejuízos aos que já cursaram as disciplinas nos períodos anteriores. Assim, as alterações no currículo dos cursos só devem ser aplicadas aos alunos que ingressarem na universidade após a respectiva mudança. II. Tendo a instituição de ensino, ao matricular o aluno oriundo de outra instituição, efetuado o aproveitamento de matérias, autorizando-o a prosseguir seus estudos, mostra-se desarrazoado, ao final do curso, impedi-lo de colar grau, ao argumento de que haveria um déficit em sua carga horária. (REOMS

0027562-33.2002.4.01.3400 / DF, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL DANIEL PAES RIBEIRO, SEXTA TURMA, DJ p.148 de 07/03/2005) II. Remessa oficial a que se nega provimento. (REOMS 00010282120134013803, DESEMBARGADOR FEDERAL KASSIO NUNES MARQUES, TRF1 - SEXTA TURMA, e-DJF1 DATA:15/09/2014 PAGINA:443.)

Pelo exposto, nego seguimento à remessa oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 08 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00212 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003588-82.2008.4.03.6121/SP

2008.61.21.003588-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : LUIZ CARLOS GOMES DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 00035888220084036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV e VI, e §3º, do Código de Processo Civil.

Analisando a r. sentença verifica-se que o fundamento da mesma calcou-se na impossibilidade da cobrança de anuidade fundada em ato infra legal, em face da princípio da legalidade. Ademais, em relação às anuidades cobradas posteriormente a edição da lei nº 12.514/11, o Juízo *a quo* entendeu pela sua aplicabilidade, ressaltando expressamente, que não se trata da aplicação retroativa da referida norma legal.

Pugna o Conselho a reforma da sentença alegando, apenas, que inaplicável as execuções em tramite o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

É o Relatório. DECIDO:

No presente recurso quer a apelante ver discutida a questão da aplicação ou não da Lei nº 12.514/11 as execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da referida lei, o que foi expressamente afastado na r. sentença, matéria, portanto, que não houve sucumbência da ora apelante.

Assim, o apelo da Executada não merece ser conhecido, pois suas razões são dissociadas em relação à sentença.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes. ... 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, processo: 200501451726, AGA - 704653, data da decisão 7/3/2006, Relatora: Ministra Laurita Vaz)
PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.

(STJ, processo: 200000594768, RESP - 263424, data da decisão 14/11/2000, Relator: JORGE SCARTEZZINI)
ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INSCRIÇÃO EXAME NACIONAL DE CERTIFICADO E DIPLOMA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. 1. O conhecimento da apelação se vincula ao pressuposto de sua regularidade formal, que se analisa pela correspondência das razões nela expostas com o que ficou decidido na sentença. ... 3. Apelação não conhecida e remessa oficial prejudicada.

(TRF3, processo: 200261000299817, AMS - 277423, data da decisão: 18/6/2009, Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00213 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000460-44.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000460-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : ANDREI CARLOS DE CASTRO PAIVA
No. ORIG. : 00004604420144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV e VI, e §3º, do Código de Processo Civil.

Analisando a r. sentença verifica-se que o fundamento da mesma calçou-se na impossibilidade da cobrança de anuidade fundada em ato infra legal, em face da princípio da legalidade. Ademais, em relação às anuidades cobradas posteriormente a edição da lei nº 12.514/11, o Juízo *a quo* entendeu pela sua aplicabilidade, ressaltando expressamente, que não se trata da aplicação retroativa da referida norma legal.

Pugna o Conselho a reforma da sentença alegando, apenas, que inaplicável as execuções em tramite o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

É o Relatório. DECIDO:

No presente recurso quer a apelante ver discutida a questão da aplicação ou não da Lei nº 12.514/11 as execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da referida lei, o que foi expressamente afastado na r. sentença, matéria, portanto, que não houve sucumbência da ora apelante.

Assim, o apelo da Executada não merece ser conhecido, pois suas razões são dissociadas em relação à sentença. Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes. ... 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, processo: 200501451726, AGA - 704653, data da decisão 7/3/2006, Relatora: Ministra Laurita Vaz)
PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.

(STJ, processo: 200000594768, RESP - 263424, data da decisão 14/11/2000, Relator: JORGE SCARTEZZINI)
ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INSCRIÇÃO EXAME NACIONAL DE CERTIFICADO E DIPLOMA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. 1. O conhecimento da apelação se vincula ao pressuposto de sua regularidade formal, que se analisa pela correspondência das razões nela expostas com o que ficou decidido na sentença. ... 3. Apelação não conhecida e remessa oficial prejudicada.

(TRF3, processo: 200261000299817, AMS - 277423, data da decisão: 18/6/2009, Relator: Desembargador

Federal Roberto Haddad)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00214 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000451-82.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000451-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : PRISCILA MESQUITA MOURA
No. ORIG. : 00004518220144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV e VI, e §3º, do Código de Processo Civil.

Analisando a r. sentença verifica-se que o fundamento da mesma calçou-se na impossibilidade da cobrança de anuidade fundada em ato infra legal, em face da princípio da legalidade. Ademais, em relação às anuidades cobradas posteriormente a edição da lei nº 12.514/11, o Juízo *a quo* entendeu pela sua aplicabilidade, ressaltando expressamente, que não se trata da aplicação retroativa da referida norma legal.

Pugna o Conselho a reforma da sentença alegando, apenas, que inaplicável as execuções em tramite o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

É o Relatório. DECIDO:

No presente recurso quer a apelante ver discutida a questão da aplicação ou não da Lei nº 12.514/11 as execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da referida lei, o que foi expressamente afastado na r. sentença, matéria, portanto, que não houve sucumbência da ora apelante.

Assim, o apelo da Executada não merece ser conhecido, pois suas razões são dissociadas em relação à sentença. Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes. ... 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, processo: 200501451726, AGA - 704653, data da decisão 7/3/2006, Relatora: Ministra Laurita Vaz)
PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.

(STJ, processo: 200000594768, RESP - 263424, data da decisão 14/11/2000, Relator: JORGE SCARTEZZINI)
ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INSCRIÇÃO EXAME NACIONAL DE CERTIFICADO E DIPLOMA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. 1. O conhecimento da apelação se vincula ao pressuposto de sua regularidade formal, que se analisa pela correspondência das razões nela expostas com o que ficou decidido na sentença. ... 3. Apelação não conhecida e remessa oficial prejudicada.

(TRF3, processo: 200261000299817, AMS - 277423, data da decisão: 18/6/2009, Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00215 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030068-69.2012.4.03.6182/SP

2012.61.82.030068-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP327178 RODRIGO DE RESENDE PATINI e outro(a)
APELANTE : MUNICIPIO DE SAO PAULO SP
ADVOGADO : SP226804 GUSTAVO FERNANDES SILVESTRE e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00300686920124036182 7F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Tratam-se de apelações interposta em face de sentença que julgou improcedentes os embargos à execução fiscal, deixando de condenar a embargante ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugnaram as partes a reforma da sentença.

Às fls. 102, informa a embargante que formalizou e quitou parcelamento/acordo extrajudicial celebrado com a embagada renunciando a desistindo dos presentes embargos.

É o Relatório. DECIDO:

Noticiado e comprovada a quitação do crédito executado originariamente.

Com efeito, uma vez extinto o crédito tributário, resta prejudicada a pretensão recursal pela manifesta perda de seu objeto.

Nesse sentido, são as decisões proferidas no processo nº 2005.61.82.004611-4/SP de Relatoria da Desembargadora Federal Cecília Marcondes e no processo nº 2007.03.99.050759-6 de Relatoria do Desembargador Federal Márcio Moraes.

Ante o exposto, **nego seguimento** aos recursos, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00216 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000457-89.2014.4.03.6121/SP

2014.61.21.000457-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Conselho Regional de Tecnicos em Radiologia da 5 Regiao CRTR/SP
ADVOGADO : SP190040 KELLEN CRISTINA ZANIN LIMA e outro(a)
APELADO(A) : ALESSANDRA APARECIDA LOBO DOS SANTOS
No. ORIG. : 00004578920144036121 2 Vr TAUBATE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação interposta em face de sentença que julgou extinto o processo, sem julgamento do mérito, com base no artigo 267, inciso IV e VI, e §3º, do Código de Processo Civil.

Analisando a r. sentença verifica-se que o fundamento da mesma calçou-se na impossibilidade da cobrança de anuidade fundada em ato infra legal, em face da princípio da legalidade. Ademais, em relação às anuidades cobradas posteriormente a edição da lei nº 12.514/11, o Juízo *a quo* entendeu pela sua aplicabilidade, ressaltando expressamente, que não se trata da aplicação retroativa da referida norma legal.

Pugna o Conselho a reforma da sentença alegando, apenas, que inaplicável as execuções em tramite o disposto no artigo 8º da Lei nº 12.514/11.

É o Relatório. DECIDO:

No presente recurso quer a apelante ver discutida a questão da aplicação ou não da Lei nº 12.514/11 as execuções ajuizadas antes da entrada em vigor da referida lei, o que foi expressamente afastado na r. sentença, matéria, portanto, que não houve sucumbência da ora apelante.

Assim, o apelo da Executada não merece ser conhecido, pois suas razões são dissociadas em relação à sentença.

Neste sentido, trago à colação os seguintes arestos jurisprudenciais:

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO. RECURSO ESPECIAL. RAZÕES DISSOCIADAS DA FUNDAMENTAÇÃO DO ACÓRDÃO RECORRIDO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. As razões do recurso especial encontram-se dissociadas dos fundamentos do acórdão recorrido, não merecendo o recurso especial, portanto, ser conhecido. Precedentes. ... 3. Agravo regimental desprovido.

(STJ, processo: 200501451726, AGA - 704653, data da decisão 7/3/2006, Relatora: Ministra Laurita Vaz)
PREVIDENCIÁRIO - RECURSO ESPECIAL - PROCESSUAL CIVIL - RAZÕES DE APELAÇÃO DISSOCIADAS DA MATÉRIA DECIDIDA - SÚMULA 07 - INCIDÊNCIA . - O recurso de apelação é um todo, sujeito ao princípio processual da regularidade formal. - Faltante um dos requisitos formais da apelação exigidos pela norma processual, o Tribunal "a quo" não poderá conhecê-lo. Recurso não conhecido.

(STJ, processo: 200000594768, RESP - 263424, data da decisão 14/11/2000, Relator: JORGE SCARTEZZINI)
ADMINISTRATIVO. CONSELHO REGIONAL DE MEDICINA VETERINÁRIA-CRMV. APELAÇÃO. RAZÕES DISSOCIADAS DO QUE FOI DECIDIDO NA SENTENÇA. VIOLAÇÃO AO ARTIGO 514, II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. AUSÊNCIA DE PRESSUPOSTO RECURSAL. RECURSO NÃO CONHECIDO. INSCRIÇÃO EXAME NACIONAL DE CERTIFICADO E DIPLOMA. SITUAÇÃO CONSOLIDADA PELO TRANSCURSO DO TEMPO. 1. O conhecimento da apelação se vincula ao pressuposto de sua regularidade formal, que se analisa pela correspondência das razões nela expostas com o que ficou decidido na sentença. ... 3. Apelação não conhecida e remessa oficial prejudicada.

(TRF3, processo: 20026100299817, AMS - 277423, data da decisão: 18/6/2009, Relator: Desembargador Federal Roberto Haddad)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao recurso, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00217 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015538-57.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015538-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP222462 CAMILA DA SILVA RODOLPHO e outro(a)
APELADO(A) : JULIO CEZAR HERZER CASTILHO e outros(as)
: CLAUDIA GONCALVES HERZER CASTILHO
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155385720144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade de Jundiá, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo. Não é ônus do agente financeiro o encargo tributário incidente sobre o imóvel quando ente não mais pertence à sua esfera patrimonial, o que comprovado por meio da juntada da escritura particular de venda e compra.

Ressalte-se, ademais, que na hipótese dos autos, a própria exequente requereu a alteração do polo passivo do executivo fiscal a confirmar a ilegitimidade da CEF e o acerto da r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 2019173, processo: 0010692-94.2014.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02. Artigo 86, caput -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo. 2. Precedentes da Turma julgadora. 3. Honorários advocatícios mantidos, uma vez que fixados nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora. 4. Apelações a que se nega provimento.

(AC - 1926891, processo: 0018482-69.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00218 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015526-43.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015526-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
APELADO(A) : ADNAN MAROUAN FORMIGONI e outros(as)
: TATIANE CASELATO FORMIGONI

No. ORIG. : Caixa Economica Federal - CEF
: 00155264320144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade de Jundiá, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo. Não é ônus do agente financeiro o encargo tributário incidente sobre o imóvel quando ente não mais pertence à sua esfera patrimonial, o que comprovado por meio da juntada da escritura particular de venda e compra.

Ressalte-se, ademais, que na hipótese dos autos, a própria exequente requereu a alteração do polo passivo do executivo fiscal a confirmar a ilegitimidade da CEF e o acerto da r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 2019173, processo: 0010692-94.2014.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02. Artigo 86, caput -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo. 2. Precedentes da Turma julgadora. 3. Honorários advocatícios mantidos, uma vez que fixados nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora. 4. Apelações a que se nega provimento.

(AC - 1926891, processo: 0018482-69.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00219 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001758-46.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.001758-7/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ANTONIO PAULO DORSA VIEIRA PONTES

APELADO(A) : THIAGO MENDES COSTA
ADVOGADO : MS007834 MARIANA VELASQUEZ SALUM CORREA e outro
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00017584620144036000 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Apelação e Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para assegurar à impetrante a matrícula no Curso de Licenciatura em Pedagogia na Fundação Universidade Federal de Mato Grosso do Sul - UFMS -independentemente de apresentação do Certificado de Conclusão do Ensino Médio.

Aduz a impetrante que cursou o ensino médio no Instituto Federal de Educação, Ciência e Tecnologia do Mato Grosso do Sul - IFMS, porém a instituição estipulou um prazo de 90 dias para o fornecimento do documento, impedindo que o documento seja entregue a tempo na UFMS.

Irresignada com a situação formada pela UFMS e pela IFMS, impetrou Mandado de Segurança.

Pugna pelo deferimento da matrícula mediante entrega do protocolo de pedido de certificado e posterior entrega do certificado em noventa dias.

A liminar foi deferida.

Foram prestadas informações.

Em sentença, concedeu-se a segurança, submetendo o feito ao reexame necessário.

Em apelação, a Universidade alegou que o certificado de conclusão do ensino médio é documento indispensável para a matrícula.

Sem contrarrazões.

O Ministério Público Federal opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Decido.

Embora seja legítima a exigência do Certificado de Conclusão do Ensino Médio para a matrícula nas instituições de ensino superior, o caso envolve situação peculiar em que a impetrada exige documento em prazo que a instituição de ensino médio recusa-se a fornecer.

A impetrante estudou e foi aprovada por mérito no vestibular, mas não pode realizar a matrícula por uma situação na qual não possui qualquer culpa.

Para que a impetrante não seja prejudicada, o Juízo a quo concedeu corretamente a segurança em sentença.

Precedentes:

ADMINISTRATIVO. REEXAME NECESSÁRIO EM MANDADO DE SEGURANÇA. DIPLOMA DO CURSO SUPERIOR. EXPEDIÇÃO NEGADA. IRREGULARIDADE NA MATRÍCULA. SEGURANÇA CONCEDIDA. CUMPRIMENTO DA ORDEM JUDICIAL PELA AUTORIDADE IMPETRADA. SENTENÇA MANTIDA.

Objetiva a impetrante a expedição do diploma de conclusão do Curso de Pedagogia, negada administrativamente sob o argumento de que ela teria ingressado no ensino superior antes de concluir o ensino médio. A constatação da irregularidade pela Secretaria acadêmica somente se deu após a impetrante ter frequentado todas as disciplinas exigidas pela grade curricular e obtido êxito na aprovação. Ainda que, nos termos do art. 44, II, da Lei 9.394/96, a conclusão do ensino médio seja pré-requisito exigido para o ingresso no ensino superior, a negativa em emitir o certificado pretendido nesta fase de conclusão do curso não se mostra razoável. Em cumprimento à decisão que ora se reexamina, o diploma foi expedido e enviado à impetrante, de modo que se encontra satisfeito o objeto da presente ação mandamental. Sentença mantida. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00025251520134036002, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:26/03/2015)

ENSINO SUPERIOR. MATRÍCULA. CERTIFICADO DE CONCLUSÃO DO ENSINO MÉDIO. DEMORA NA EXPEDIÇÃO. 1. A decisão que deferiu a liminar para expedição do certificado de conclusão do ensino médio era suficiente para suprir a ausência do documento quando da efetivação da matrícula. 2. Tendo em vista que o atraso no requerimento da matrícula ocorreu em virtude da demora na expedição do certificado de conclusão do ensino médio, a impetrante não pode ter o direito prejudicado por circunstâncias alheias à sua vontade. (REOMS 00008302620134036002, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/01/2014)

Pelo exposto, nego seguimento à apelação e à remessa oficial, com fulcro no artigo 557 do CPC.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00220 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015519-51.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015519-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
APELADO(A) : AGNALDO LALLI e outro(a)
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155195120144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade de Jundiá, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo. Não é ônus do agente financeiro o encargo tributário incidente sobre o imóvel quando este não mais pertence à sua esfera patrimonial, o que comprovado por meio da juntada da escritura particular de venda e compra.

Ressalte-se, ademais, que na hipótese dos autos, a própria exequente requereu a alteração do polo passivo do executivo fiscal a confirmar a ilegitimidade da CEF e o acerto da r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 2019173, processo: 0010692-94.2014.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02. Artigo 86, caput -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo. 2. Precedentes da Turma julgadora. 3. Honorários advocatícios mantidos, uma vez que fixados nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora. 4. Apelações a que se nega provimento.

(AC - 1926891, processo: 0018482-69.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00221 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015510-89.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015510-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
APELADO(A) : TIAGO SCABELLO POIANI e outro(a)
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00155108920144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade de Jundiá, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo. Não é ônus do agente financeiro o encargo tributário incidente sobre o imóvel quando este não mais pertence à sua esfera patrimonial, o que comprovado por meio da juntada da escritura particular de venda e compra.

Ressalte-se, ademais, que na hipótese dos autos, a própria exequente requereu a alteração do polo passivo do executivo fiscal a confirmar a ilegitimidade da CEF e o acerto da r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no polo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 2019173, processo: 0010692-94.2014.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02. Artigo 86, caput -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo. 2. Precedentes da Turma julgadora. 3. Honorários advocatícios mantidos, uma vez que fixados nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora. 4. Apelações a que se nega provimento.

(AC - 1926891, processo: 0018482-69.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00222 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015462-33.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015462-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
APELADO(A) : ISRAEL PRADO DA COSTA e outros(as)
: KATIA CRISTINA BOTASSO
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00154623320144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade de Jundiaí, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo. Não é ônus do agente financeiro o encargo tributário incidente sobre o imóvel quando este não mais pertence à sua esfera patrimonial, o que comprovado por meio da juntada da escritura particular de venda e compra.

Ressalte-se, ademais, que na hipótese dos autos, a própria exequente requereu a alteração do polo passivo do executivo fiscal a confirmar a ilegitimidade da CEF e o acerto da r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 2019173, processo: 0010692-94.2014.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02. Artigo 86, caput -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo. 2. Precedentes da Turma julgadora. 3. Honorários advocatícios mantidos, uma vez que fixados nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora. 4. Apelações a que se nega provimento.

(AC - 1926891, processo: 0018482-69.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00223 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0008388-97.2014.4.03.6104/SP

2014.61.04.008388-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : EVERGREEN MARINE CORPORATION TAIWAN LTD
ADVOGADO : SP251658 PATRICIA DA SILVA NEVES e outro(a)
REPRESENTANTE : AGENCIA DE VAPORES GRIEG S/A
ADVOGADO : SP251658 PATRICIA DA SILVA NEVES
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00083889720144036104 3 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de remessa oficial e apelação em face de sentença que, em mandado de segurança que visa à desunitização da carga e devolução dos contêineres DRYU 931.022-6, EISU 933.670-0, EMCU 965.967-6, EMCU 986.667-3 e FSCU 998.663-9, concedeu a ordem.

Alegou a impetrante que atua no transporte marítimo internacional e, assim, trouxe ao país mercadorias, desembarcadas, mas não desembaraçadas pelo proprietário, nem fiscalizadas para efeito de perdimento, gerando a retenção dos contêineres. A demora na liberação das unidades de carga tem causado danos à sua atividade de transportador marítimo, ao tempo em que seus equipamentos permanecem indevidamente retidos e sujeitos à deterioração pelas intempéries.

A sentença concedeu a ordem.

Apelou a PFN alegando: (1) ausente direito líquido e certo, pois "*nenhum documento que comprove, de fato, a propriedade do contêiner*" foi juntado; (2) inexistente ato ilegal ou abusivo de poder, uma vez que "*ao apreender as mercadorias acondicionadas no contêiner que seria, supostamente, de propriedade da apelada, agiu em estrita consonância com o ordenamento jurídico*"; (3) impossível a imediata desunitização, pois as mercadorias contidas nos contêineres devem permanecer acessíveis e preservadas durante o período de despacho aduaneiro, até aplicação da pena de perdimento, e os contêineres estão a servir de depositário das mercadorias, em conformidade com o contrato de transporte e leis que regem a matéria; (4) que a transportadora é responsável pelos serviços de coleta, unitização, desunitização, movimentação, armazenagem e entrega da carga ao destinatário, e, para a conservação das mercadorias, devem ser mantidas acondicionadas, não podendo considerar finda sua responsabilidade pela custódia das mercadorias; (5) que a apelada não pode se ver desonerada do encargo de ceder o contêiner à armazenagem de mercadorias transportadas, sob o argumento de que se trata de bem de sua propriedade, desobrigando-se do dever de conservação das mercadorias transportadas; (6) o operador de transporte está sujeito aos riscos do negócio, como entregar a mercadoria ao destinatário; (7) existe previsão de prazo para a devolução da unidade de carga vazia, por parte do consignatário, denominado estadia, sendo cobrada multa, nos contratos, por sobre-estadias, inexistindo prejuízo ao transportador.

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

DECIDO.

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

Com efeito, a questão já foi tratada por ocasião do julgamento do AI 0032049-84.2014.4.03.0000, quando da apreciação do recurso em face do indeferimento da liminar no presente mandado de segurança:

"Com efeito, consolidada a jurisprudência no sentido de que mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, sendo inviável a retenção de contêiner por fato relativo a procedimento de internação ou fiscalização aduaneira, por responsabilidade exclusiva do importador.

Neste sentido, entre outros, os seguintes acórdãos:

RESP 1.056.063, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 01/09/2010: "ADMINISTRATIVO. PODER DE POLÍCIA. PENA DE PERDIMENTO. APLICADA EM RELAÇÃO A MERCADORIAS. RELAÇÃO DE ACESSORIEDADE COM O CONTÊINER QUE AS TRANSPORTA/ARMAZENA. INEXISTÊNCIA. 1. Pacífico nesta Corte Superior o entendimento segundo o qual não existe relação de acessoriedade entre o contêiner e as mercadorias nele armazenadas/transportadas para fins de pena de perdimento. Neste sentido, confirmam-se os seguintes precedentes: REsp 908.890/SP, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJU 23.4.2007, e REsp 526.767/PR, Rel. Min. Denise Arruda, Primeira Turma, DJU 19.9.2005. 2. Recurso especial não provido."

AGRESP 1.050.273, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJE 18/08/2008: "ADMINISTRATIVO. PERDIMENTO DE CARGA. RETENÇÃO DE CONTAINER. IMPOSSIBILIDADE. I - Incabível a apreensão de container quando decretado o perdimento das mercadorias nele transportadas, pois inexistente relação de acessoriedade entre eles. Precedentes: AgRg no Ag 950.681/SP, Rel. Ministro JOSÉ DELGADO, DJ de 23.04.2008; AgRg no Ag 932.219/SP, Rel. Ministro TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 22.11.2007; REsp nº 914.700/SP, Rel. Min. FRANCISCO FALCÃO, DJ de 07.05.2007; REsp nº 908.890/SP, Rel. Min. CASTRO MEIRA, DJ de 23.04.2007 e REsp nº 526.767/PR, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 19.09.2005. II - Agravo regimental improvido."

AI 2009.03.00044704-4, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, DJF3 26/04/2010: "DIREITO ADUANEIRO. AGRAVO INOMINADO. APELAÇÃO. RETENÇÃO DE CONTÊINERES. LIBERAÇÃO. AGRAVO DESPROVIDO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que a mera unidade de carga não se confunde com as mercadorias nela transportadas, como revelam os precedentes do Superior Tribunal de Justiça que, objetivamente, fixam tal distinção, inclusive para os fins da Súmula 50, não se aplicando, pois, à movimentação dos contêineres, em si, o tratamento próprio da movimentação de mercadorias, exegese esta que, por consonância, fundou a jurisprudência federal, mesmo e inclusive desta Corte, firme quanto à ilegalidade da apreensão de tais equipamentos de carga, por infrações relacionadas às próprias mercadorias. 2. O agravo fazendário revela a manifesta impertinência e improcedência do pedido de reforma, sob todos os aspectos, inclusive quanto a alegação de existência de ficção legal da unidade mercadoria-equipamento, que busca apenas atender à conveniência da fiscalização de não arcar com a responsabilidade da guarda da importação, por ela mesma retida, com a transferência de todo o encargo e custo ao transportador pelo tempo necessário à conclusão do procedimento aduaneiro, o que se revela, nos termos da jurisprudência consolidada, solução sem respaldo legal, além de injusta, até porque inexistente responsabilidade específica do transportador pela infração a que responde o importador e destinatário das mercadorias. 3. Os preceitos da Lei nº 9.611/98, invocados pela agravante, não servem para autorizar a retenção de contêineres nas situações a que se referem os autos, destacando, inclusive, o artigo 29 que, nos casos de dano ao erário, podem sofrer o perdimento tanto o operador de transporte multimodal como o transportador, se houver responsabilidade que lhes seja imputável. Aqui, no caso de abandono de mercadoria pelo importador, consolidada se encontra a jurisprudência quanto à inexistência de responsabilidade do mero transportador, cuja unidade de carga não pode ser retida por fato relativo às mercadorias em si ou ao importador, exclusivamente. 4. Agravo inominado desprovido."

AMS 2009.61.04006915-5, Rel. Des. Fed. MÁRCIO MORAES, DJF3 18/03/2011: "ADUANEIRO. MERCADORIA ABANDONADA. LIBERAÇÃO DE CONTÊINER. POSSIBILIDADE. Configurado o abandono da mercadoria, mostra-se ilegítima a retenção da unidade de carga utilizada para o seu transporte. A teor das disposições da Lei nº 6.288/75 (art. 3º) e da Lei nº 9.611/98 (art. 24), o contêiner é considerado como equipamento ou acessório do veículo transportador, não se confundindo com o objeto por ele transportado. Precedentes do C. STJ e desta Corte. Eventual alegação de que o Poder Público não possui condições para o adequado armazenamento da mercadoria, não legitima a privação de bens particulares, à míngua de lei autorizadora nesse sentido. A responsabilidade pelo desembarço aduaneiro da mercadoria é do importador, não se podendo imputar ao transportador ônus decorrente da sua desídia. Apelação provida."

Assim, nada tendo sido trazido aos autos que ensejasse julgamento em sentido diverso do anteriormente adotado, cabe reiterar as razões expostas, em consonância com a fundamentação da sentença, para a confirmação da ordem concedida, à luz da jurisprudência consolidada.

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 agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00224 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008322-75.2013.4.03.6000/MS

2013.60.00.008322-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
PARTE AUTORA : JOAO GABRIEL PAMPLONA MOSIMANN
ADVOGADO : MS008671 EDINEI DA COSTA MARQUES e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
ADVOGADO : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00083227520134036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Cuida-se de Remessa Oficial em Mandado de Segurança impetrado para determinar a matrícula do impetrante no curso de Direito na Fundação Universidade do Mato Grosso do Sul - UFMS.

Narra o impetrante que cursou Direito na Faculdade Estácio de Sá e concorreu a uma das vagas na UFMS disponibilizadas a alunos de outras faculdades.

Porém, a UFMS determinou a desclassificação do candidato por não ter cursado todas as disciplinas do primeiro e segundo semestre, havendo descumprimento do item 6.1, alínea d, do edital nº 196/2013.

Alega o impetrante que as disciplinas faltantes são optativas.

A liminar foi deferida (fls. 151/153).

Em informações, a Universidade alegou a perda de objeto e, no mérito, que o impetrante não cursou todas as disciplinas necessárias.

Em sentença, a segurança foi concedida.

Não houve recurso voluntário.

O Ministério Público Federal opinou pelo prosseguimento do feito.

É o relatório.

Decido.

Preliminarmente, afasto a alegação de carência superveniente do interesse processual, já que é pacífico na Jurisprudência que a satisfação do direito após a concessão da liminar não provoca a perda de objeto da ação: *APELAÇÃO. MANDADO DE SEGURANÇA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. DURAÇÃO RAZOÁVEL. LEI Nº 9.784/99 E LEI Nº 11.457/07. INTERESSE DE AGIR. 1. A União não cumpriu o disposto no caput do art. 523 do CPC, não merecendo, pois, o agravo de instrumento por ela interposto, convertido em retido, ser conhecido, na forma do §1º deste mesmo artigo. 2. A ficha de acompanhamento processual de fl. 143 demonstra que, em 15/09/09, data da impetração, o pedido aqui debatido encontrava-se em andamento desde 04/08/05. Ou seja, a impetrante permaneceu sem resposta ao requerimento formulado na via administrativa por mais de 4 anos. 3. Em que pese o posicionamento do E. Superior Tribunal de Justiça, ao qual, em outras situações, já me filiei, no sentido de que o prazo de 30 dias a que alude o art. 49 da Lei nº 9.784/99 para conclusão do processo administrativo só tem início com o encerramento da sua instrução (STJ, 1ª Turma, Resp 985327/SC, relator Ministro José Delgado, j. 17/03/08), entendo que, no caso em tela, o transcurso de mais de 4 anos sem que a fiscalização tenha adotado qualquer medida no sentido de encaminhar o pedido de revisão de débitos consolidados no PAES ao órgão competente para a sua análise e julgamento é demasiado longo, não sendo razoável que o contribuinte fique à mercê da Administração Pública e da sua vontade unilateral de apreciar os requerimentos administrativos formulados por tão longo período. 4. Mais recentemente, por meio da Lei nº 11.457/07, fixou o legislador prazo para a conclusão de litígios envolvendo a Fazenda Pública e o contribuinte na esfera administrativa, determinando o desfecho do processo administrativo fiscal no prazo de 360 dias a contar do protocolo do pedido (art. 24). 5. As normas acima mencionadas concretizam o disposto no inciso LXXVIII do art. 5º da CF, segundo o qual "a todos, no âmbito judicial e administrativo, são assegurados a razoável duração do processo e os meios que garantam a celeridade de sua tramitação". 6. A demora excessiva na análise do pedido do administrado implica afronta aos primados da razoabilidade, proporcionalidade e*

eficiência, consagrados na Constituição Federal e pelos quais deve a Administração Pública se pautar, dentro da estrutura de Estado Democrático de Direito em que se encontra. 7. Não há que se falar, no presente caso, em perda superveniente do interesse de agir, uma vez que o processo administrativo objeto deste mandado de segurança foi analisado em momento posterior ao deferimento da liminar e em virtude dessa decisão (fls. 168/169). 8. Agravo retido não conhecido. 9. Apelação e remessa oficial a que se nega provimento. (AMS 00206506720094036100, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/11/2013)

PROCESSUAL CIVIL E ADMINISTRATIVO - LIBERAÇÃO DE MERCADORIAS IMPORTADAS - LIMINAR DEFERIDA - PROCESSO EXTINTO POR PERDA SUPERVENIENTE DE INTERESSE DE AGIR - ANÁLISE DO MÉRITO - RATIFICAÇÃO DA LIMINAR. 1. Por ocasião da prolação da sentença, pelos fatos aduzidos verificou o juiz singular a existência do direito da impetrante obter a liberação de sua mercadoria apreendida pela impetrada. 2. Da apreciação das informações prestadas pela autoridade impetrada e pelo fato de a solicitação da impetrante ter sido atendida, entendeu-se que ocorreria perda do objeto da ação mandamental, julgando-se o feito extinto sem resolução de mérito. 3. O ato judicial provisório é que garantiu o direito pretendido, não podendo ficar sem a devida ratificação judicial, sendo de rigor a extinção do processo com resolução de mérito, para que o interesse da impetrante seja efetivamente assegurado, não se havendo de falar em perda de objeto da demanda. 4. Afastada a extinção do processo sem resolução de mérito, possível a análise do mérito, por força do disposto no art. 515, § 3º, do CPC. 5. A autoridade apreendeu mercadorias da impetrante em razão de irregularidade administrativa, ou seja, fundamentada no fato de não ter a impetrante demonstrado documentalmente a importação regular em razão da inexistência de fato da empresa, considerando-a inapta para receber as mercadorias importadas. 6. Posteriormente, a própria Inspeção da Receita Federal realizou diligências no local, verificando a existência de fato da empresa. 7. A impetrante provou documentalmente a existência da pessoa jurídica e assim, a regularidade na importação das mercadorias, tornando inválido o ato praticado pela impetrada pela inexistência de motivos determinantes que o justificou. 8. Assim, deve ser confirmada a liminar que assegurou a liberação das mercadorias apreendidas questionadas nos autos. 9. Consigne-se que o pedido deduzido neste mandado de segurança abrange apenas provimento jurisdicional que determine a liberação da mercadoria apreendida, não se havendo formulado pleito no sentido de se anular auto de infração lavrado. 10. Releva notar ainda que a União Federal, em contrarrazões, de igual modo, reconheceu a perda superveniente do interesse de agir, ante a liberação da mercadoria, cujo ato administrativo de apreensão se deu com base em motivo que se verificou inexistente, o que o tornou inválido. 11. Assim, eventual apreensão de mercadorias por novos motivos - adulteração de faturas, incompatibilidades de preços, etc., deverá ser objeto de novo ato administrativo, sem prejuízo de nova impetração ante a diversidade do ato coator. (AMS 00089403120014036100, JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/05/2013)

ADMINISTRATIVO - MANDADO DE SEGURANÇA - ENSINO SUPERIOR - INSTITUIÇÃO PRIVADA - RENOVAÇÃO DE MATRÍCULA - ACESSO ÀS NOTAS E DOCUMENTOS ESCOLARES - LIMINAR CONCEDIDA - POSTERIOR QUITAÇÃO DO DÉBITO - PERDA DE OBJETO INOCORRENTE - SITUAÇÃO FÁTICA CONSOLIDADA. O art. 5º da Lei nº 9.870 dispõe: "Os alunos já matriculados, salvo quando inadimplentes, terão direito à renovação das matrículas, observado o calendário escolar da instituição, o regimento da escola ou cláusula contratual". Impetrado o writ e concedida a liminar, não se há de falar em perda do objeto da ação, pois a impetrante necessitava do provimento do Judiciário para ver seu direito resguardado, diante da recusa da autoridade impetrada em liberar as notas e frequências, e em deferir o pedido de renovação da matrícula. Por outro lado, deferida a liminar em 24 de janeiro de 2012, e concedida a segurança em 18 de abril de 2012, e considerando que a impetrante já quitou o débito e efetivou a matrícula, resta prudente a aplicação da teoria do fato consumado, em virtude do decurso do tempo, cuja reversão revela-se desaconselhável. Remessa oficial desprovida. (REOMS 00005673420124036000, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/09/2012)

No mérito, o Edital nº 203/2013 da UFMS, que dispõe sobre o resultado do processo seletivo de Transferência de Inverno, informou que o impetrante foi desclassificado porque "não concluiu o 1º e 2º semestre ou 1ª série do curso (faltam 3 disciplinas), (item 6.1, letra d, do Edital Preg nº 169/2013)".

As matérias que não foram concluídas são Mediação de Conflitos, História da Cultura e da Sociedade no Mundo Contemporâneo e Tópicos em Libras "Surdez e Inclusão".

Ocorre que as matérias em questão são optativas, não sendo obrigatórias para a conclusão do curso.

Portanto, não há motivo para a denegação da segurança.

Pelo exposto, nego seguimento à Remessa Oficial, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se, intímese.

São Paulo, 08 de julho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00225 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014891-62.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.014891-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP309065 RENATO LUÍS FERREIRA e outro(a)
APELADO(A) : PAULO CESAR OVIDIO BUENO e outros(as)
: MIRIAM DE CASSIA CECON BUENO
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00148916220144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade de Jundiá, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo. Não é ônus do agente financeiro o encargo tributário incidente sobre o imóvel quando este não mais pertence à sua esfera patrimonial, o que comprovado por meio da juntada da escritura particular de venda e compra.

Ressalte-se, ademais, que na hipótese dos autos, a própria exequente requereu a alteração do polo passivo do executivo fiscal a confirmar a ilegitimidade da CEF e o acerto da r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 2019173, processo: 0010692-94.2014.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02. Artigo 86, caput -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo. 2. Precedentes da Turma julgadora. 3. Honorários advocatícios mantidos, uma vez que fixados nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora. 4. Apelações a que se nega provimento.

(AC - 1926891, processo: 0018482-69.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00226 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0023556-59.2011.4.03.6100/SP

2011.61.00.023556-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : DIRECTA AUDITORES S/C LTDA
ADVOGADO : SP228621 HELENA AMORIN SARAIVA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 12 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00235565920114036100 12 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelações e remessa oficial à sentença de procedência parcial de ação consignatória, declarando "efetuados os pagamentos das parcelas devidas até 28/02/2013, em razão do parcelamento em conformidade com a Lei nº 11.941/09, bem como as demais a serem realizadas até o trânsito em julgado, desde que realizados com base na prestação básica de R\$ 10.637,12, acrescida da Taxa Selic até o mês de depósito", fixada sucumbência recíproca.

Apelou a autora, alegando que não deve arcar com os honorários advocatícios de seu patrono, como previu a sentença, pois a sucumbência não foi identicamente proporcional para efeito de compensação, devendo ser condenada a ré a pagar-lhe a verba honorária na proporção em que sucumbiu.

Opostos embargos de declaração pela ré, que foram rejeitados.

Novamente apelou a autora, reiterando os termos da interposição anterior.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Com efeito, não se conhece da segunda apelação, que reproduziu os termos da primeira apelação, sendo que a decisão, nos embargos de declaração, não alterou a sentença prolatada, razão pela qual, consumada a preclusão, não se admite nova interposição recursal.

Quanto à procedência parcial da ação consignatória, verifica-se que a matéria encontra-se devolvida exclusivamente pela remessa oficial, vez que a PFN não interpôs apelação. Neste âmbito, cabe registrar que a ação foi ajuizada não para garantir o parcelamento de débito fiscal à revelia do controle do órgão próprio através de procedimento administrativo específico, mas para fazer frente resistência da Administração em apurar o valor da parcela mensal devida com a consolidação da dívida, excluindo valores convertidos em renda ou depositados com conversão requerida pela ré nos autos próprios.

Na contestação a PFN arguiu não apenas preliminar de inadequação da via eleita, dentro da ótica de que a consignatória não se presta a garantir parcelamento judicial sem controle administrativo (o que, porém, não é o caso dos autos, conforme acima explicitado), mas, quanto ao valor da parcela a ser adimplida, que sua apuração depende de consolidação pelo próprio contribuinte, cujo erro não pode ser imputado à Administração, inexistindo amparo legal para a pretensão deduzida.

Posteriormente, a PFN juntou relatório fiscal, indicando que o valor da parcela impugnada como excessiva, pela inclusão na consolidação de débitos relativos a valores depositados ou convertidos em renda da União, resultou de ato da própria autora, que agiu contrariamente à orientação administrativa. Refeitos os cálculos, assentou a ré que a parcela devida no âmbito do parcelamento era de R\$ 10.637,12, sujeita ao acréscimo da SELIC acumulada desde 11/2009 até o mês do depósito, informando, ainda, que a autora efetuou depósito judicial de 17 parcelas em valor inferior, de R\$ 9.647,39, gerando a diferença de R\$ 21.832,65, apurado até 30/12/2012, que deveria ser depositada para complementação e regularização (f. 365/6 e 367/77).

Intimada a manifestar-se sobre tal petição (f. 381), a autora reiterou a alegação de excesso exigido pela ré e,

concordando com os valores apurados, depositou a diferença apontada, com atualização, no montante de R\$ 24.617,46 (f. 391/2 e 396/7). A PFN informou a suficiência dos depósitos para liberação da obrigação até 28/02/2013 (f. 408/10).

A sentença acolheu a manifestação fazendária, fixando o valor da prestação mensal do parcelamento em R\$ 10.637,12, acrescida da taxa SELIC até o mês do depósito, reconhecendo válidos os depósitos feitos até 28/02/2013, em razão da complementação efetuada, e garantindo novos depósitos até o trânsito em julgado, observado o critério de cálculo apontado, com o que foi satisfeita a pretensão fazendária, que não apelou da sentença, cuja reforma, pela remessa oficial, tampouco é cabível dada a inexistência de ilegalidade a ser corrigida. O pedido foi julgado parcialmente procedente, fixada sucumbência recíproca, vez que o erro na apuração do valor inicial do parcelamento resultou de conduta do próprio contribuinte, que incluiu no acordo débitos com depósitos judiciais ou referentes a valores depositados e convertidos em renda da União (f. 440).

Na apelação, a autora alegou que não deu causa à ação, já que fez "pedido administrativo para imputação dos valores convertidos em renda, e o mesmo não foi efetuado" (f. 455). Na inicial, afirmou que a prova do fato estaria no documento de nº 12 (f. 9/10), que se refere, porém, ao mero recibo de pedido de parcelamento da Lei 11.941/2009 (f. 178), a demonstrar que não foi elidida, efetivamente, a informação fiscal de que o valor, apontado excessivo pela autora, resultou da sua própria conduta em incluir no parcelamento os valores de débitos fiscais, com suspensão da exigibilidade por depósitos judiciais, e extintos por conversão em renda de depósitos judiciais (f. 368/9).

Logo, a sucumbência recíproca, tal como fixada na sentença, nada mais fez do que refletir o fato de que a autora deu causa à ação, conjugada com a circunstância de que houve, em contrapartida, contestação e resistência da ré, de sorte que a compensação, estabelecida pelo julgado, resultou amparada no exame da situação fática do caso concreto, na legislação processual (artigo 21, CPC) e na jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a teor do que revela, entre outros, o seguinte julgado:

EDRESP 827.833, Rel. Min. RAUL ARAÚJO, DJE 01/03/2013: "EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. SUCUMBÊNCIA RECÍPROCA. RECONHECIMENTO. ACOLHIMENTO DO PEDIDO DE DANO MATERIAL E AFASTAMENTO DO DANO MORAL. COMPENSAÇÃO DOS ÔNUS SUCUMBENCIAIS. ART. 21 DO CPC. APLICAÇÃO. OBSERVÂNCIA DO ART. 12 DA LEI 1.060/50. EMBARGOS ACOLHIDOS. 1. Reconhecida a sucumbência recíproca, é de ser aplicado o disposto no art. 21 do Código de Processo Civil, compensando-se os ônus sucumbenciais entre as partes. 2. A Corte Especial do Superior Tribunal de Justiça, no julgamento de recurso especial repetitivo (REsp 963.528/PR), firmou orientação de que os arts. 22, 23 e 24 da Lei 8.906/94 (EAOAB) não impedem a compensação de honorários advocatícios prevista no art. 21 do Código de Processo Civil e na Súmula 306 do STJ. 3. Embargos declaratórios acolhidos."

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00227 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0015485-76.2014.4.03.6128/SP

2014.61.28.015485-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
APELANTE : FAZENDA PUBLICA DO MUNICIPIO DE JUNDIAI SP
ADVOGADO : SP186727 CLÁUDIA HELENA FUSO CAMARGO e outro(a)
APELADO(A) : PAULO APARECIDO DE MATOS e outros(as)
: SIMONE APARECIDA CASSALHO
: Caixa Economica Federal - CEF
No. ORIG. : 00154857620144036128 1 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação, interposta pela Municipalidade de Jundiá, em face da r. sentença que julgou extinta a execução fiscal para reconhecer a ilegitimidade passiva da CEF.

Pugna-se em grau de recurso a reforma da r. sentença.

É o Relatório. DECIDO:

A r. sentença não merece qualquer reparo. Não é ônus do agente financeiro o encargo tributário incidente sobre o imóvel quando ente não mais pertence à sua esfera patrimonial, o que comprovado por meio da juntada da escritura particular de venda e compra.

Ressalte-se, ademais, que na hipótese dos autos, a própria exequente requereu a alteração do polo passivo do executivo fiscal a confirmar a ilegitimidade da CEF e o acerto da r. sentença.

Neste sentido, são os arestos que trago à colação:

AGRAVO LEGAL. APELAÇÃO CÍVEL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU E TAXA DE COLETA DE LIXO. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DO MÉRITO. ILEGITIMIDADE PASSIVA DA CEF. CREDORA FIDUCIÁRIA. ART. 27, PAR. 8º, LEI Nº 9.514/97. RESPONSABILIDADE DO FIDUCIANTE. AGRAVO IMPROVIDO. 1. A Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do IPTU e Taxa de Coleta de Lixo na condição de credora fiduciária. 2. Aplica-se à espécie dos autos o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Ilegitimidade da CEF para figurar no pólo passivo da Execução Fiscal. Sentença mantida. 5. Agravo legal improvido.

(TRF3, AC - 2019173, processo: 0010692-94.2014.4.03.6128, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:25/02/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. MANUTENÇÃO. 1. Da leitura conjugada da legislação de regência - Lei nº 9.514/97, artigo 27, § 8º, incluído pela Lei nº 10.931/2004, e Lei Municipal nº 13.478/02. Artigo 86, caput -, deflui cristalina a conclusão acerca da ilegitimidade da CEF quanto à cobrança da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares do Município de São Paulo. 2. Precedentes da Turma julgadora. 3. Honorários advocatícios mantidos, uma vez que fixados nos termos do disposto no artigo 20, §4º, do Código de Processo Civil, e seguindo entendimento da Turma julgadora. 4. Apelações a que se nega provimento.

(AC - 1926891, processo: 0018482-69.2011.4.03.6182, DESEMBARGADORA FEDERAL MARLI FERREIRA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:16/01/2015)

Ante o exposto, **nego seguimento** à apelação, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil. Às medidas cabíveis. Após, à Vara de Origem.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00228 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014359-12.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.014359-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MPE MONTAGENS E PROJETOS ESPECIAIS S/A
ADVOGADO : RJ106810 JOSE EDUARDO COELHO BRANCO JUNQUEIRA FERRAZ e
outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Infra Estrutura Aeroportuaria INFRAERO

ADVOGADO : SP152055 IVO CAPELLO JUNIOR e outro(a)
No. ORIG. : 00143591220134036100 7 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação de rito ordinário, ajuizada objetivando, em síntese, a declaração de ilegalidade da glosa de R\$ 189.685,20 realizada pela INFRAERO em contrato de prestação de serviços firmado entre as partes.

Alegou a apelante, em suma, que: (1) o pretenso descumprimento contratual discutido neste feito diz respeito ao não atendimento dos valores lançados na Planilha de Custos e Formação de Preços ofertada quando do certame licitatório, por haver experimentado custos inferiores aos então calculados, em razão de adimplemento de salários em patamar inferior e utilização de efetivo de mão de obra em menor contingente ao previsto originalmente, a despeito da efetiva e regular prestação dos serviços contratados e observar a legislação trabalhista vigente, "únicos fatos que deveriam ser observados em um contrato típico de prestação de serviços"; (2) a produção de prova testemunhal e documental suplementar restou obstada, de modo que "sequer houve manifestação do MM Juízo 'a quo', impedindo não só a produção de tais provas, como também o regular exercício de seu direito de recorrer de seu indeferimento", omissão que evidencia cerceamento de defesa, acarretando a nulidade da sentença, conforme jurisprudência; e (3) tratando-se de contrato de prestação de serviços, e não de cessão de mão-de-obra, e inexistindo caráter vinculativo na "Planilha de Custos e Formação de Preços" ofertada, a teor julgado colacionado, bem como de precedente de 1º grau envolvendo as mesmas partes, a glosa pretendida só seria cabível diante de deficiência nos serviços oferecidos, o que não ocorreu no caso dos autos.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 329/331):

"Vistos, etc.

Trata-se de ação ordinária, em que pretende a autora seja declarada a ilegalidade da glosa de R\$ 189.685,20 (cento e oitenta e nove mil, seiscentos e oitenta e cinco reais e vinte centavos), condenando-se a ré na restituição de tais valores.

Informa que, por meio do Termo de Contrato nº 0067-SM/2011/0024, foi contratada pela ré para prestação de serviços de manutenção para os subsistemas de água potável, edificações, hidrosanitários e pavimentação do Aeroporto Internacional de Congonhas/SP.

Aduz que a despeito de ter cumprido com louvor o escopo contratual, foi surpreendida com a glosa no valor acima citado, por pretenso descumprimento dos valores lançados na Planilha de Custos e Formação de Preços, que dizem respeito à quantidade de efetivo, entre maio de 2012 a abril de 2013.

Alega que o contrato celebrado não tem por objeto a cessão de mão-de-obra, mas a prestação de serviços, de modo que a própria ré reconhece que todos os serviços contratados foram prestados e que os pisos salariais foram atendidos, razão pela qual não poderia aplicar glosa baseada no número de empregados disponibilizados para o cumprimento do ajuste.

Salienta que além de ser ilegal, não há previsão contratual para sua aplicação, não podendo a ré dela valer-se para alteração unilateral dos preços avençados, tendo em vista que a divergência entre os valores e quantitativos de mão de obras previstos na Planilha e os efetivamente experimentados e utilizados não trouxeram qualquer prejuízo ao perfeito cumprimento do ajustado.

Juntou procuração e documentos (fls. 19/89).

Devidamente citada, a ré apresentou contestação a fls. 117/287, pugnando pela improcedência do pedido.

Réplica a fls. 254/266, pugnando pelo prosseguimento do feito com a produção de prova pericial de engenharia, testemunhal, documental suplementar e depoimento pessoal do representante legal da Ré.

Vieram os autos à conclusão.

É o relatório do essencial.

Fundamento e decido.

Não havendo preliminares, passo ao exame do mérito.

O pedido formulado é improcedente.

Sustenta a parte autora que a glosa feita pela ré é ilegal, uma vez que aplicada em contrato de prestação de serviços e não de cessão de mão-de-obra.

Todavia, da análise da cópia do Termo de Referência acostado a fls. 160 e seguintes, é possível verificar que do valor mensal de R\$ 239.655,13 (duzentos e trinta e nove mil, seiscentos e cinquenta e cinco reais e treze centavos) pagos à autora, R\$ 179.291,83 (cento e setenta e nove mil, duzentos e noventa e um reais e oitenta e três centavos) correspondem ao custo com remuneração de pessoal, encargos sociais e insumos (fls. 203/204). Dessa forma, a despeito de o regime de contratação ser de empreitada por preço global, resta evidente que a

remuneração dos empregados e demais encargos sociais integraram o custo da proposta, repercutindo, inclusive, na escolha do vencedor.

Ademais, o item 4 do contrato prevê como hipótese de repactuação do preço, visando manter o equilíbrio econômico-financeiro, a data de acordo, convenção, dissídio coletivo de trabalho ou equivalente, comprovando, mais uma vez, que o custo do contrato está diretamente ligado à mão-de-obra.

Por fim, o não atendimento integral às condições impostas, confronta o disposto no item 7.1.2 do contrato que inclui entre as obrigações da contratada o dever de "executar os serviços deste Contrato em conformidade com o Termo de referência e com o Acordo, Convenção ou Dissídio Coletivo da Categoria indicada na Licitação e, ainda, observar as instruções emitidas pela FISCALIZAÇÃO;"

Portanto, descabida a alegação da autora acerca da ilegalidade da aplicação da glosa pela INFRAERO, sob o argumento de que os serviços contratados foram prestados, independentemente das irregularidades levantadas pela ré, no que atine à quantidade de efetivo, salários, adicional noturno, hora noturna reduzida e adicional de insalubridade.

Corroborando este entendimento, cito decisão proferida pelo E. Tribunal Regional da 5ª Região:

ADMINISTRATIVO. PREGÃO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPREITADA POR PREÇO GLOBAL. INFRAERO. SERVIÇOS AEROPORTUÁRIOS. DESCUMPRIMENTO DE CLÁUSULAS CONTRATUAIS PELA EMPRESA CONTRATADA. OBRIGAÇÕES TRABALHISTAS. EDITAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INOBSERVÂNCIA. GLOSA EFETUADA PELA ADMINISTRAÇÃO. RETENÇÃO NA FATURA DE SERVIÇO. LEGALIDADE. 1. Na hipótese, discute-se a legalidade das retenções feitas pela INFRAERO nas faturas de prestação de serviços contínuos, Pregão nº 009/ADRF/SBRF/2006, referentes ao Contrato nº 0024-MC/2006-0014, firmado pelo prazo de 12 meses, renováveis até o limite de 60 meses, que teve por objeto a contratação de serviços de manuseio e movimentação de cargas no terminal de logística do Aeroporto Internacional do Recife/Guararapes. 2. A Empresa Aeroportuária efetuou uma glosa no valor de R\$ 48.369,12, descontado na fatura de serviços de fevereiro/2008, com base no Relatório de Auditoria nº 10/PRAI/2006, o qual teria apontado divergências entre os valores de vale-transporte e vale-refeição constantes da proposta, e aqueles efetivamente pagos pela apelante na execução do contrato. 3. Embora o contrato administrativo seja de empreitada por preço global, as remunerações dos empregados que prestam serviço integram o custo apresentado na proposta oferecida na licitação, sendo portanto significativos na escolha da empresa vencedora. 4. O princípio da vinculação ao edital, que norteia todo o procedimento licitatório, incide tanto para a Administração quanto para os licitantes, que devem executar o contrato em conformidade com as normas pré-estabelecidas pela Administração, caso contrário haveria quebra também do princípio da isonomia, pois todos os que participaram do certame compuseram seus preços em conformidade com o instrumento convocatório. 5. No caso, o edital de licitação, e o próprio contrato, previam a possibilidade de que fossem glosados não apenas os serviços, mas também os insumos não efetivamente utilizados. 6. A própria apelante não nega a sua falta quanto ao cumprimento das obrigações sociais de seus empregados, limitando-se a afirmar que a contratação se deu por empreitada por preço global. 7. Não se verifica ilegalidade na retenção efetivada nas faturas de serviço com amparo nas normas estabelecidas tanto no edital de licitação, como no próprio contrato. 8. Apelação improvida.

(TRF - 5ª Região - Apelação Cível 534062 - Quarta Turma - relatora Desembargadora Federal Margarida Cantarelli - julgado em 31/01/2012 e publicado em 02/02/2012)

Por estas razões, julgo IMPROCEDENTE o pedido formulado e extingo o processo com resolução do mérito, nos termos do Artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Custas na forma da lei.

Condeno a autora ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), nos termos do artigo 20, 4, do Código de Processo Civil.

P. R. I."

De princípio, cumpre reputar manifestamente infundada a alegação de nulidade da sentença pela ausência de decisão pelo Juízo de origem a respeito do pedido de produção de prova documental (em caráter suplementar) e testemunhal. Diferentemente do que alega a apelante, o ponto foi expressamente examinado, como se observa da decisão interlocutória de f. 328 (f. 268 anteriormente à correção da numeração do feito):

"Reputo desnecessária a produção das provas requeridas pela autora a fls. 262, uma vez que o deslinde da controvérsia acerca da legalidade ou não da glosa ora questionada, dela prescinde, restando suficiente para o convencimento deste Juízo a documentação acostada aos autos"

Como a própria apelante reconheceu (f. 385), não está o Juízo obrigado a deferir toda a produção de prova requerida pelas partes. Neste sentido, como se pretendia a complementação do acervo probatório para sustentar que o serviço contratado foi prestado com excelência, tese que restou irrelevante à fundamentação da sentença, inexistente qualquer ilegalidade a ser reparada neste tocante.

Quanto ao mérito, a decisão restou adequadamente fundamentada em razões de fato e direito, pelo que não merece reforma.

Com efeito, conforme menção do Juízo de origem, o custo de mão de obra, por evidente, integra a proposta e repercute no preço apresentado. Na espécie, os gastos com remuneração de pessoal, encargos sociais e insumos representam quase 75% do valor do mensal apago à apelante (R\$ 239.655,13 de R\$ 179.291,83), de acordo com o Anexo III do Termo de Referência contratual acostado às f. 160/217.

Neste ponto, despropositado que se fale em inexistência de dano se há sobrepreço no serviço prestado. A diferença de custo a menor observada pela apelante evidencia, quando menos, desequilíbrio econômico financeiro, dando ensejo à repactuação contratual, nos termos do artigo 65 da Lei 8.666/1993. Igualmente, a disponibilização de efetivo inferior ao informado quando do oferecimento da proposta consubstancia patente violação ao contrato firmado, desfigurando a opção ofertada à Administração.

Do que consta dos autos, a contratada permaneceu silente sobre tais fatos até ser notificada da aplicação de multa pelo descumprimento do avençado (f. 221/245), que, aliás, é prevista expressamente no item 9 do Termo de Contrato (f. 146/158). Indiscutível, portanto, a legalidade da sanção, mera aplicação de cláusula contratual.

Ampla e consolidada a jurisprudência regional neste sentido, a exemplo dos julgados seguintes:

AC 201051010110310, Rel. Des. Fed. LUIZ PAULO DA SILVA ARAUJO FILHO, e-DJF2R 08/09/2014: "ADMINISTRATIVO. CONTRATO ADMINISTRATIVO. DESCUMPRIMENTO PELA CONTRATADA. POSSIBILIDADE DE GLOSA PELA ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA. PREVISÃO CONTRATUAL. AMPARO NA LEI Nº 8.666/93. As partes celebraram contrato de prestação de serviços de engenharia e manutenção preventiva e corretiva, suporte técnico e gerencial nos sistemas de infraestrutura e edificações do Aeroporto Santos Dumont, no regime de empreitada por preço global repactuável. 2. Em que pese tratar-se de contrato de prestação de serviços e não de cessão de mão de obra, deveriam ter sido cumpridas fielmente todas as obrigações assumidas no contrato e nos anexos, dos quais fazem parte: a garantia contratual, a planilha de serviços e preços, a especificação técnica e o caderno de especificações, por força das cláusulas 1.1, 7.14 e 7.1.31. 3. Portanto, ainda que a qualidade da prestação de serviços tenha eventualmente sido mantida, fato é que a redução do quantitativo de profissionais estabelecido na planilha, ainda mais sem a correspondente redução no valor mensal pago pela ré à autora, bem como a inobservância ao Caderno de Especificações, configuram descumprimento contratual. 4. Por outro lado, cabe esclarecer que a possibilidade de glosa pela INFRAERO está expressamente prevista na cláusula 13.15. 5. Ressalte-se, ainda, que foi oferecida à autora oportunidade de defesa na esfera administrativa, anteriormente à efetivação da glosa. 6. Assim, não restou comprovada nenhuma ilegalidade na conduta da ré ao realizar a glosa na fatura do mês 04/2010, diante do descumprimento contratual por parte da autora verificado pela fiscalização; ao contrário, agiu de acordo com o que preconiza a Lei nº 8.666/93. 7. Apelação provida."

AC 00034981720074036119, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 08/08/2014: "ADMINISTRATIVO - LICITAÇÃO - CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS - EFETIVO MÍNIMO - OBRIGAÇÃO CONSTANTE DO EDITAL - PRINCÍPIOS DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO E DA MANUTENÇÃO DO EQUILÍBRIO ECONÔMICO-FINANCEIRO - INOBSERVÂNCIA - INEXECUÇÃO PARCIAL DO CONTRATO - GLOSAS AOS PAGAMENTOS DAS FATURAS - PREVISÃO EDITALÍCIA - LEGITIMIDADE - SENTENÇA MANTIDA. 1. A teor do princípio da vinculação ao instrumento convocatório, o edital constitui norma inderrogável do certame, cujos contornos não podem ser infringidos pela Administração Pública e, tampouco, por parte daqueles que afluem à disputa. Ao se credenciar, o licitante anui às exigências contidas no edital, sujeitando-se a todos os seus comandos, inclusive às penalidades e responsabilidades expressamente consignadas em seu corpo, ônus que compõem o equilíbrio econômico-financeiro do futuro contrato administrativo. 2. In casu, constava do "Caderno de Especificações Técnicas para Contratação de Serviços de Proteção" previsão de efetivo mínimo para o desempenho dos serviços a serem contratados, elemento que deveria ser observado não apenas quando da formulação da proposta, como também durante a execução da avença. 3. A alegação de inexistência de prejuízos no tocante ao bom desempenho dos serviços contratados não tem o condão de desconstituir as glosas administrativas, as quais dizem respeito ao equilíbrio econômico-financeiro da avença. 4. Dentre as despesas gerais consideradas para formação do preço global, encontram-se aquelas relativas aos custos com mão de obra, de sorte que a remuneração dos empregados, os gastos com uniforme e demais encargos sociais integraram o custo da proposta oferecida no certame, repercutindo na escolha do vencedor. Desconsiderar essa realidade implicaria, em última análise, desprestígio à isonomia e à busca pela máxima competitividade, características inerentes a todo e qualquer procedimento licitatório. 5. O contrato administrativo previa a possibilidade de a INFRAERO proceder à retenção de valores das Faturas/Notas Fiscais de pagamento em hipóteses como a vertente, em que a execução do contrato ocorreu sob condições diversas daquelas que propiciaram a contratação, o que equivale à sua inexecução parcial. 6. Apelação a que se nega provimento."

APELREEX 200883000090632, Rel. Des. Fed. MANOEL ERHARDT, DJE 13/09/2012:

"ADMINISTRATIVO. CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. EMPREITADA POR PREÇO

GLOBAL. PRINCÍPIO DA VINCULAÇÃO AO INSTRUMENTO CONVOCATÓRIO. INOBSERVÂNCIA. GLOSA EFETUADA PELA ADMINISTRAÇÃO. LEGALIDADE. APELAÇÃO E REMESSA PROVIDAS. PRECEDENTES DESTES TRIBUNAL. 1. Trata-se de reexame necessário e de apelação interposta pela INFRAERO contra sentença prolatada pelo MM. Juízo da 21ª Vara Federal/PE que, nos autos de ação ordinária aforada por AEROPARK SERVIÇOS LTDA, objetivando a declaração de nulidade de ato administrativo efetivado pela empresa ora recorrente, julgou procedente o pedido autoral, determinando que a ré se abstenha de reter quaisquer valores das faturas de prestação de serviços apresentadas pela autora em decorrência do contrato de nº 064-PA/2004-0014. 2. A apelante pugna pela reforma do julgado, alegando que: "Em virtude de auditoria realizada pelo órgão interno de fiscalização da INFRAERO, transposto no Relatório 010/PRAI/2006, foram identificadas divergências havidas entre os valores efetivamente pagos pela INFRAERO, com aqueles praticados pela AEROPARK, em face dos itens acima mencionados, recomendando, pois, a apuração, posteriormente identificada no montante de R\$ 533.664,01. (...) Constatamos, após conciliação do resumo da folha de pagamento, das relações de entrega de vales de transporte, vale refeição e cesta básica, com a proposta comercial apresentados pela contratada, que a INFRAERO está repassando valores superiores aos efetivamente gastos pela empresa para custear esses benefícios aos empregados que executam o objeto contratual (...) (fls. 352). 3. Conforme precedente desta Corte Regional, verbis: "(...) Embora o contrato administrativo seja de empreitada por preço global, as remunerações dos empregados que prestam serviço integram o custo apresentado na proposta oferecida na licitação, sendo portanto significativos na escolha da empresa vencedora. 4. O princípio da vinculação ao edital, que norteia todo o procedimento licitatório, incide tanto para a Administração quanto para os licitantes, que devem executar o contrato em conformidade com as normas pré-estabelecidas pela Administração, caso contrário haveria quebra também do princípio da isonomia, pois todos os que participaram do certame compuseram seus preços em conformidade com o instrumento convocatório. 5. No caso, o edital de licitação, e o próprio contrato, previam a possibilidade de que fossem glosados não apenas os serviços, mas também os insumos não efetivamente utilizados. 6. A própria apelante não nega a sua falta quanto ao cumprimento das obrigações sociais de seus empregados, limitando-se a afirmar que a contratação se deu por empreitada por preço global. 7. Não se verifica ilegalidade na retenção efetivada nas faturas de serviço com amparo nas normas estabelecidas tanto no edital de licitação, como no próprio contrato. 8. Apelação improvida. (TRF 5ª R., Quarta Turma, AC 534062/PE, Rel. Des. Federal Margarida Cantarelli, DJE 02/02/2012, p. 517) 4. Apelação e remessa oficial providas. Inversão dos ônus sucumbenciais."

Por fim, de todo irrelevantes as conjecturações, alicerçadas em precedente isolado de 1º instância, a respeito da dinâmica da "sociedade capitalista" e dos "custos" e "sazonalidade da necessidade de mão-de-obra", que de forma alguma justificam a violação contratual e inércia da apelante ante o pagamento a menor de salários e encargos trabalhistas ao efetivo contratado para a prestação do serviço licitado.

Assim, o apelo é manifestamente improcedente.

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 agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00229 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013227-26.2004.4.03.6102/SP

2004.61.02.013227-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
PROCURADOR : SP082603 RAQUEL DALLA VALLE PALMEIRA e outro(a)
APELADO(A) : JOSE CARLOS TORMENA
No. ORIG. : 00132272620044036102 1 Vt RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 57/59, que julgou extinta a execução fiscal proposta contra o Sr. José Carlos Tormena, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil e 156, III, do Código Tributário Nacional, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário.

Alega a União, em síntese, que a decisão recorrida ignora o art. 792, do CPC ao extinguir a execução fiscal, pois o interesse de agir existe, tanto assim que o executado parcelou o débito depois de ajuizada a execução fiscal, porquanto a obrigação não foi integralmente satisfeita. O parcelamento significa, apenas, a concessão de um prazo maior para o devedor, pelo credor. Defende a tese que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá da ocorrência de futura quitação. Alega que extinguindo a execução fiscal está se concedendo um abatimento irregular de 10% a título de encargo legal e que o parcelamento não se confunde com novação, pois a obrigação continua subsistente, alterando-se, tão somente o tempo do pagamento, fracionado em determinado número de meses, não se encontrando o *animus novandi*, pois a obrigação principal não desaparece.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos legais.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extinta a execução fiscal proposta, em virtude da ocorrência de parcelamento da dívida pelo executado, por entender o juízo *a quo* que se trata de novação do crédito tributário, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplência do acordo firmado.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, *c/c* a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "*interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente.

Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução

fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como comprovam as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art. 151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

O termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão ao parcelamento, que suspende a exigibilidade do crédito, uma vez que, inadimplido o parcelamento, há interesse de agir superveniente.

Nessa mesma linha de raciocínio, colaciono abaixo os seguintes precedentes do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA.

1. O STJ possui entendimento de que súmula não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional.

2. É inviável o conhecimento do Recurso Especial quando artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.

4. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1470204/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em

16/10/2014, DJe 28/11/2014)

A adesão ao parcelamento implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e, por consequência, na suspensão do trâmite da Execução fiscal, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de novos embargos do devedor. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido que "*O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida*" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 19/6/13).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO . EXECUÇÃO FISCAL . INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO . INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução fiscal. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido.

(STJ. AgRg no REsp 1332139/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 07/04/2014)

A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. O parágrafo 4º do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, permite a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a oitiva da Fazenda Pública.

No mesmo sentido tem decidido esta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.

2. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada.

3. Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência.

4. 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.

5. Não consta dos autos a data da entrega da DCTF, mas consta o vencimento dos tributos de 12/02/1997 a 12/01/2004. Sucede, porém, que em 28/04/2001 foi requerido parcelamento dos débitos pelo REFIS, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomeçando a fluir o quinquênio a partir da rescisão/exclusão do programa, em 27/09/2004, de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 09/02/2006, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em março/2006, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a

prescrição.

6. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

7. Houve diligência negativa de citação em 02/08/2010, e a citação da pessoa jurídica por edital em novembro/2010, sendo que os sócios JOSÉ PORTO DO REGO e MARIA MARCIA BAPTISTA DO REGO foram citados em 25/02/2014, pelo que inexistente a prescrição.

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011355-60.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

De acordo com a Súmula 314 do STF em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente.

O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

Os autos não permaneceram no arquivo por mais de 05 (cinco) anos de modo a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A União Federal não permaneceu sem praticar atos executórios até o momento em que fora determinada a remessa do feito ao arquivo. Inclusive, que havia penhora constituída na execução.

Em 15.10.2004, tendo em vista a informação de ingresso da executada, ora agravante, no Refis, o MM. Juiz singular suspendeu o curso da execução pelo prazo de 01 (um) ano. Findo este, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição (fl. 479).

A Exequente, ora Agravada, foi devidamente intimada em 11.11.2004 (fl. 479 v.). A certidão de fl. 479 v. aponta o decurso de prazo de 01 (um) de suspensão do feito, em 18.01.2006, sem manifestação da Fazenda Nacional.

Após, o processo fora remetido ao arquivo.

Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, formalizado em 29.09.2009 (fl. 569).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedente do C. STJ.

Destarte, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional, a execução não permaneceu paralisada, tampouco no arquivo, por período superior a 05 (cinco) anos, bem como não restou configurada a inércia da União Federal de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030368-79.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Segundo o entendimento exarado pelo d. juízo a quo em sede de sentença, após o trânsito em julgado do acórdão favorável à União nos autos do MS nº 97.0014300-7, ocorrido em 08/04/02, a União tinha o prazo de 5 anos para exigir o crédito tributário, e, como a inscrição na dívida ativa da União só ocorreu em 15/05/08, estaria tal direito atingido pela prescrição.

2. A d. sentença apelada não atentou para o fato de que, em 24/07/03, o contribuinte formulou pedido de parcelamento, nos termos da Lei nº 10.684/03 (fl. 51/111 e 613), o qual, segundo informação retirada do site da Receita Federal do Brasil, encontra-se ativo, com saldo devedor, em 15/02/13, de R\$ 921.778,76.

3. A própria autora afirmou o seguinte em sua petição inicial: "Neste ponto, importante mencionar que a Autora, visando regularizar o recolhimento de determinados tributos efetivamente devidos, aderiu ao PAES, o qual está sendo cumprido regularmente, conforme termo de adesão e guias de recolhimento anexas" (fl. 03). Com efeito, tal assertiva se confirma pelos documentos de fls. 51/111.

4. A alegação da autora em razões de apelação no sentido de que não requereu a inclusão do débito ora em

discussão no parcelamento indicado não procede, vez que não comprovou em relação a quais tributos teria requerido a inclusão no parcelamento, além da afirmação feita, na inicial, no sentido da opção ao mencionado benefício.

5. O parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; enquanto pendente este, interrompido estará o prazo para que o Fisco efetue a sua cobrança, merecendo ser, dessa forma, afastada a prescrição.

6. Em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento em situação ativa, não poderia a Fazenda Pública ter iniciado procedimento para a cobrança administrativa do crédito tributário, muito menos ter proposto execução fiscal.

7. A situação não se configura apta a ensejar, como pretende a autora, a condenação da União em litigância de má-fé, uma vez que, para tanto, é necessário vislumbrar-se a existência de um elemento subjetivo relevante, que evidencie o intuito desleal do litigante, o que, no caso, não se verifica.

8. No que tange à alegada inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, segundo as quais a referida inclusão é legal.

9. Quanto à alegada extinção do crédito tributário pelo pagamento, não apresentou a autora documentos hábeis a derrubar o concluído em sede administrativa, tendo em vista que o processo administrativo nº 16041.000160/2008-78 refere-se ao PIS dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1997 e de abril a setembro de 1998, e, dos DARFs acostados aos autos, o único que corresponde ao período em questão é o de fl. 341, relativo ao período de apuração de dezembro de 1997.

10. Sucumbência recíproca.

11. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento, para afastar a prescrição e, na forma do §3º do art. 515 do CPC, julgar a ação parcialmente procedente, apenas para determinar a nulidade do procedimento administrativo nº 16041.000160/2008-78, em virtude da existência de parcelamento ativo dos débitos ali cobrados.

12. As despesas e os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0014121-66.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

O parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de conseqüente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa. O § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, introduzido pela Lei nº 11.051/2004, apenas relativiza o princípio dispositivo (arts. 2º e 128 do CPC), de caráter processual, e tem aplicação imediata, inclusive nos processos em curso, permitindo ao juiz reconhecer *ex officio* a prescrição, devendo ser interpretado em harmonia com o disposto no artigo 174 do CTN.

Nessa situação, em virtude da adesão ao parcelamento não implicar em novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença, deve permanecer suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido. Desta forma, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que o executado aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, impõe-se a suspensão da execução fiscal e todos os atos de constrição.

Portanto, resta inequívoco que o parcelamento da dívida fiscal e a dilação do prazo para o pagamento da exação não importam em transação ou novação do débito, autorizando apenas a suspensão da execução fiscal, na forma dos arts. 151, do CTN e 792, do CPC. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento.

Fica, por conseqüente, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

Tendo o parcelamento sido requerido e concedido após o ajuizamento da execução, incumbe à executada arcar com as custas processuais, pois, quem deu causa ao procedimento judicial deve suportar o ônus, frente ao princípio da sucumbência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo, em homenagem aos princípios da sucumbência e causalidade. 2. A espécie trata de execução fiscal em que houve pedido de parcelamento somente após a inscrição efetiva do débito em dívida ativa, razão pela qual deve ser responsabilizada a ora agravante pelo pagamento dos honorários advocatícios. 3. Agravo regimental não-provido (STJ - AgRg no REsp: 955291 SP 2007/0117010-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 06/11/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/12/2008)

Ex positis, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 57/59, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00230 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021819-13.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.021819-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : SUL DISTRIBUIDORA DE GRANITOS E MARMORES LTDA e outro(a)
: JOATAM OLIVEIRA PEREIRA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00218191320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da decisão de fls. 122/124, que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa *Sul Distribuidora de Granitos e Mármore Ltda.*, reconhecendo a prescrição, com resolução do mérito, conforme art. 269, IV, c/c art. 219, parágrafo 5º, ambos do Código de Processo Civil.

Alega a União, em síntese, que a data da constituição definitiva do crédito tributário, em se tratando de lançamento por homologação, se dá quando da entrega da declaração pelo contribuinte, contando o prazo prescricional desta data ou a partir da data do vencimento da exação, o que for posterior. Que ao analisar a Certidão de Dívida Ativa (CDA), e a data da entrega da Declaração 1000451 constata-se que a obrigação tributária em tela somente fora constituída em 29/10/1999, sendo esta data o termo *a quo* para a contagem do prazo prescricional, já que o vencimento da obrigação se deu em momento anterior. Tendo em vista que a presente

execução fiscal poderia ter sido ajuizada até 29/10/2004, não há que se falar na ocorrência da prescrição, uma vez que a propositura da demanda ocorreu em 15/06/2004. A ausência de citação decorreu do fato de que a empresa executada não ter sido localizada no endereço informado e de sua situação cadastral perante a Receita Federal ter sido baixada. Alega que restou pacificada a matéria que a propositura da ação constitui o *dies ad quem* do prazo prescricional.

Sem contrarrazões, por ter sido dispensada a intimação do recorrido por não ter constituído advogado, os autos subiram a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

Decido.

Observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão. A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralização do processo.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a *mens legis*. O STJ já manifestou o entendimento que *a interpretação lógico-sistemática do art. 219, § 5º, do CPC, permite inferir que o julgador poderá, a qualquer tempo e grau de jurisdição, declarar de ofício a prescrição, ou seja, reconhecer que determinado direito, submetido ao crivo do Poder Judiciário, se encontra prescrito, dando azo à extinção do processo com resolução do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC. O interesse público que faculta o reconhecimento da prescrição de ofício e a qualquer tempo deriva da inconveniência de se prosseguir com processo em que haja perda do direito de ação* (REsp 1304953/RS, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 26/08/2014, DJe 08/09/2014).

Quando da propositura da presente execução, em 15/06/2004, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a *citação pessoal do devedor*. A redação do artigo foi modificada apenas

após a edição da Lei Complementar nº 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

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 LC nº 118/2005)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09/06/2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes. Consta que o despacho que ordenou a citação é de 05/08/2004 (fl. 15), sendo, portanto, inaplicável a alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, restando, assim, interrompida a prescrição material ou ordinária apenas com a citação do devedor. Inaplicável o disposto na Súmula 106 do Superior Tribunal de Justiça, pois não se verifica, ao compulsar os autos, eventual demora atribuível à máquina judiciária. Por não localizar a empresa executada e pela presunção de dissolução irregular, a União requereu a inclusão dos representantes legais da empresa no polo passivo (fls. 46/47) em 02/2007. Os representantes legais não foram encontrados e em 05/2008 o feito restou suspenso (fl. 60) com fulcro no art. 40, da Lei nº 6.830/1980.

A Sentença proferida em 27/09/2013 considerou prescrita a dívida, pois, a contar da data última interrupção do prazo prescricional (07/02/2004, quando a empresa devedora descumpriu o acordo de parcelamento) passou mais de cinco anos sem que a executada fosse citada na ação ajuizada em 15/06/2004, cuja dívida refere-se ao período de apuração 1998/1999, restando, assim, configurada a prescrição. O ajuizamento da ação não tem o condão de suspender o prazo prescricional. Tendo a decisão sido prolatada sem a ocorrência de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas e após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser decretada de imediato. Consoante entendimento jurisprudencial, a citação válida interrompe a prescrição, que retroagirá à data da propositura da ação, a teor do disposto no art. 219, § 1º, do CPC.

Nesta esteira, referido entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, utilizado em sua inteireza a este caso concreto, nos termos de posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que seguem:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CITAÇÃO VÁLIDA. INTERRUPTÃO DA PRESCRIÇÃO. ART. 219, §§ 3º E 4º DO CPC.

1. A demora imputada à parte na realização da citação tem como penalidade a não retroação da interrupção do prazo de prescrição à data da propositura da ação, nos termos do que dispõe o art. 219, §§ 3º e 4º do CPC.

2. Agravo regimental a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 618.781/DF, Rel. Ministra MARIA ISABEL GALLOTTI, QUARTA TURMA, julgado em 16/06/2015, DJe 22/06/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. ART. 8º, § 2º, DA LEF. PREVALÊNCIA DO INCISO I DO PARÁGRAFO ÚNICO DO ART. 174 DO CTN, NA REDAÇÃO ANTERIOR À VIGÊNCIA DA LC N. 118/2005. INÉRCIA DO PODER JUDICIÁRIO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106/STJ. PRESCRIÇÃO CARACTERIZADA. POSSIBILIDADE DE DECRETAÇÃO DE OFÍCIO. ART. 219, § 5º, DO CPC.

1. Nos termos do art. 174 do CTN, prescreve em cinco anos a ação de cobrança do crédito tributário, contados da sua constituição definitiva, somente sendo interrompida a prescrição nos seguintes casos: a) pela citação pessoal feita ao devedor; b) pelo protesto judicial; c) por qualquer ato judicial que constitua em mora o devedor; d) por qualquer ato inequívoco, ainda que extrajudicial, que importe em reconhecimento do débito pelo devedor.

2. Com a entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, o art.

174, parágrafo único, I, do CTN foi modificado para determinar como uma das causas de interrupção da prescrição o despacho que determina a citação.

3. A LC 118/2005 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 entrada em vigor, sob pena de retroação da nova legislação.

4. Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art. 174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior como no presente caso.

5. In casu somente a citação válida tem o condão de interromper o prazo prescricional.

6. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 1.120.295/SP, submetido ao rito dos recursos repetitivos, consolidou entendimento segundo o qual, mesmo nas Execuções Fiscais, a citação retroage à data da propositura da ação para efeitos de interrupção da prescrição, na forma do art. 219, § 1º, do CPC.

7. Da análise do voto condutor do recurso representativo da controvérsia, extrai-se que a interrupção da prescrição só retroage à data da propositura da ação quando a demora na citação é imputada exclusivamente ao Poder Judiciário, nos termos da Súmula 106/STJ.

8. No caso dos autos, conforme se depreende da leitura dos autos, a citação tardia não decorreu dos mecanismos inerentes ao Poder Judiciário. Logo, não há falar em violação do art. 219, § 1º, do CPC. Por fim, também não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, pois esta análise demanda, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ. Entendimento reiterado por esta Corte Superior, inclusive em recurso repetitivo (art. 543 -C do CPC), no julgamento do REsp 1.102.431/RJ, relatoria Min. Luiz Fux.

9. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC perfeitamente aplicável às execuções fiscais. Agravo regimental improvido.

(AgRg no REsp 1382110/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 24/02/2015, DJe 03/03/2015) g.n.

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. ARTS. 174 E 219, § 1º, DO CPC. DIES A QUO DO PRAZO PRESCRICIONAL. PROPOSITURA DA AÇÃO. ENTENDIMENTO FIRMADO EM RECURSO REPETITIVO. RESP PARADIGMA 1.120.295/SP. DEMORA DA CITAÇÃO. MECANISMOS DA JUSTIÇA. SÚMULA 106/STJ. MODIFICAÇÃO DA CONCLUSÃO. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. RESP PARADIGMA 1.102.431/RJ. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEF. OITIVA DA FAZENDA PÚBLICA. DESNECESSIDADE. AUSÊNCIA DE PREJUÍZO. PRESCRIÇÃO DIRETA. ART. 219, § 5º, DO CPC. DECRETAÇÃO EX OFFICIO. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 83/STJ.

1. Para as causas cujo despacho que ordena a citação seja anterior à entrada em vigor da Lei Complementar n. 118/2005, aplica-se o art.

174, parágrafo único, I, do CTN, em sua redação anterior, como no presente caso.

2. In casu, os créditos tributários foram constituídos em 1996. O executivo fiscal foi proposto em 1997, não ocorrendo a citação até a data da prolação da sentença em 2005. Logo, é inequívoca a ocorrência da prescrição.

3. Não merece seguimento o presente recurso quanto à alegação de inércia do Poder Judiciário em efetuar a citação do devedor, pois esta análise demanda, necessariamente, o reexame do contexto fático-probatório dos autos, o que é vedado ao STJ, em recurso especial, por óbice da Súmula 7/STJ.

4. O caso dos autos não cuida de prescrição intercorrente, porquanto não houve interrupção do lapso prescricional. Tratando-se de prescrição direta, pode sua decretação ocorrer de ofício, sem prévia oitiva da exequente, nos termos do art. 219, § 5º, do CPC, perfeitamente aplicável às execuções fiscais. Agravo regimental improvido.

(AgRg no AREsp 515.984/BA, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 18/06/2014, DJe 27/06/2014)

No mesmo sentido, colaciono abaixo as seguintes decisões proferidas por este E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. TRIBUTO SUJEITO A LANÇAMENTO POR HOMOLOGAÇÃO. PRAZO PRESCRICIONAL. DECLARAÇÃO DO CONTRIBUINTE OU VENCIMENTO DA OBRIGAÇÃO. AUSÊNCIA DE CITAÇÃO DA EMPRESA EXECUTADA. INAPLICABILIDADE DA SÚMULA 106 DO E. STJ. PRESCRIÇÃO. OCORRÊNCIA. PARCELAMENTO EFETUADO APÓS O QUINQUÊNIO PRESCRICIONAL. RECURSO IMPROVIDO.

- A prescrição vem disciplinada no artigo 174 do CTN e opera a partir dos cinco anos da constituição definitiva do crédito tributário.

- Em se tratando dos tributos sujeitos a lançamento por homologação, nos termos do artigo. 150 do CTN, considera-se constituído o crédito tributário na data da entrega da Declaração de Débitos e Créditos Tributários

Federais - DCTF, ou da Declaração de Rendimentos ou de outra declaração semelhante prevista em lei, consoante restou cristalizado no enunciado sumular 436 do E. STJ: "A entrega de declaração pelo contribuinte, reconhecendo o débito fiscal, constitui o crédito tributário, dispensada qualquer providência por parte do Fisco". - Apresentada a declaração, sem o devido recolhimento do tributo devido, desnecessária a notificação do contribuinte ou a instauração de procedimento administrativo, podendo o débito ser imediatamente inscrito em Dívida Ativa, não havendo que se falar em decadência quanto à constituição do montante declarado, mas apenas em prescrição da pretensão de cobrança do crédito tributário. Assim, a partir do vencimento da obrigação tributária consignado no título, ou da entrega de declaração, se posterior, inicia-se a fluência do prazo prescricional.

- Não havendo nos autos demonstração da data da entrega da declaração do crédito tributário constantes da CDA nº 80.2.03.022097-92 (fls. 03/05), tem-se por constituídos na data dos vencimentos, ocorridos no em 30/10/1998 e 29/01/1999.

- O executivo fiscal foi ajuizado em 26/11/2003 (fl. 02), com despacho de citação da executada proferido em 03/02/2004 (fl. 07), 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 citação da empresa executada que, consoante redação atribuída ao artigo 219, § 1º do Código de Processo Civil, retroage à data de propositura da ação.

- Frustrada a citação postal (fl. 10), o processo foi suspenso nos termos do artigo 40 da Lei 6.830/80 em 16/06/2004 (fl. 11), com intimação da Fazenda Nacional em 24/06/2004. Em 01/07/2005, os autos foram remetidos ao arquivo (fl. 13) e desarquivados em 23/07/2013 (fl. 13 vº). Intimada a se manifestar acerca de eventual ocorrência de prescrição, a Fazenda informou a adesão da executada ao programa de parcelamento de débito em 16/03/2010, rescindido em 05/06/2011 (fl. 16/21). À fls. 25/26 (em 07/11/2014), foi proferida sentença reconhecendo, de ofício, a prescrição.

- Da análise do feito, constata-se que a sentença foi proferida após transcorridos mais de 10 (dez) anos do ajuizamento da ação, sem que a Fazenda Nacional tentasse obter a citação da empresa executada por edital ou na pessoa de seu representante legal, razão pela qual deve ser afastada a incidência da Súmula nº 106 do STJ e reconhecida a ocorrência da prescrição.

- O executado aderiu a programa de parcelamento de débito em duas oportunidades: em 05/07/2003, rescindido em 08/08/2003, e em 16/03/2010, rescindido em 05/06/2011 (fls. 23/24). Assim, verifica-se que a adesão ao segundo parcelamento do débito, ocorrida em 16/03/2010, não tem o condão de restaurar a exigibilidade do crédito tributário, na medida em que efetuada quando já transcorridos mais de cinco anos da rescisão do acordo anterior. - *Apelação improvida.*

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0066189-14.2003.4.03.6182, Rel. JUÍZA CONVOCADA TAÍS FERRACINI, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (REsp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. In casu, prescritos os créditos em cobrança.

IV. Apelação e reexame necessário desprovidos.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, APELREEX 0009654-24.2002.4.03.6110, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

AGRAVO LEGAL CONTRA DECISÃO MONOCRÁTICA - ARTIGO 557 DO CPC - PRESCRIÇÃO - AUTOLANÇAMENTO - OCORRÊNCIA

1. O termo inicial da prescrição da ação de cobrança para tributos sujeitos a lançamento por homologação ocorre com a constituição do crédito tributário, correspondente à data mais recente entre a entrega da Declaração de Contribuições de Tributos Federais (DCTF) pelo contribuinte e o vencimento do tributo.

2. O termo final dependerá da existência de inércia do exequente: se ausente, corresponderá à data do ajuizamento da execução, pois aplicável o art. 174, § único, I, CTN, sob o enfoque da súmula nº 106 do C. STJ e do art. 219, § 1º, do CPC; porém, se presente referida inércia, o termo ad quem será (i) a citação para execuções ajuizadas anteriormente à vigência da LC nº 118/05 (09/06/2005) e (ii) o despacho que ordenar a citação para execuções protocolizadas posteriormente à vigência desta Lei Complementar. Precedentes do REsp 11202295, sujeito ao regime do art. 543-C do CPC.

3. Ocorrência de prescrição, porquanto presente inércia da exequente e período superior a cinco anos entre a

constituição definitiva do crédito tributário e a citação da empresa executada, ato processual não realizado até o presente momento.

4. Manutenção da decisão impugnada, a qual se fundamentou em farta jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça a respeito da matéria trazida aos autos.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0044378-12.2011.4.03.9999, Rel. JUIZ CONVOCADO RENATO BARTH, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/07/2015)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO.

I. No caso dos autos, somente a citação interromperia a prescrição, pois o despacho que a ordenou foi proferido na vigência da redação anterior do artigo 174, par. único, I, do CTN (Resp 999.901), sendo inaplicável o artigo 8º, §2º da LEF ao crédito tributário (artigo 146, III, "b", da CF).

II. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

III. Contudo, foi efetivada a citação apenas 22/06/2010, incidindo na hipótese o §4º do artigo 219 do CPC.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0001985-66.1996.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/07/2015)

A despeito das alegações do apelante, razão não lhe assiste, porquanto os fundamentos trazidos no recurso não foram suficientes para infirmar a decisão recorrida.

Ex positis, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil e inciso XII do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao recurso de apelação, na forma da fundamentação acima, mantendo os termos da sentença por seus próprios fundamentos.

Intimem-se.

Publique-se.

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

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00231 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020193-35.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020193-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP198407 DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00201933520094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação visando "anular a multa de 20.000 UFIR's aplicada pelo ACI nº 036/06 e portaria n.º 4.392, publicada no D.O.U. no dia 25-09-2008; declarando incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 133, inciso I, da Portaria 387/06" (f. 25).

Contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, foi interposto agravo de instrumento pela autora, convertido em retido e em apenso.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados (f. 206/7).

Apelou a autora, alegando que a multa foi imposta com base no artigo 133, III, da Portaria 387/2006 DG/DPF, sem lastro na Lei 7.102/1983 e legislação superveniente, violando, pois, o princípio da legalidade, já que mera portaria não pode criar tipo incriminador, sendo indevida a delegação disfarçada do poder de legislar, aduzindo que os artigos 1º e 7º da Lei 7.102/1983 não se prestam a autorizar a aplicação da sanção, por falta de apresentação de plano de segurança para operação de estabelecimento bancário, pois a norma trata de mera medida operacional administrativa e não de tipo incriminador, conforme julgados elencados, pelo que foi requerida a reforma. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da multa para 1.000 UFIR's.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Inicialmente não se conhece do agravo retido da autora, por não ter sido reiterado, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

No mérito, consta da sentença apelada (f. 192/4):

"Vistos, etc.

Trata-se de ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, através da qual o Autor pretende a anulação da multa imposta através do Auto de Constatação de Infração e Notificação nº 021/2008 e Portaria 4392/2008, penalidade aplicada devido ao fato de não haver apresentado requerimento de renovação do plano de segurança em até trinta dias antes do vencimento do existente. Afirma que a multa é ilegítima, uma vez que a penalidade está prevista na Portaria nº 387/2006, não em lei em sentido formal, o que viola o princípio da legalidade.

Postergou-se a análise do pedido de antecipação da tutela para após a vinda da contestação, decisão da qual o Autor pleiteou reconsideração, o que foi acatado.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida à fls. 92/93, decisão da qual foi interposto agravo, convertido em retido.

Regularmente citada, a União Federal apresentou contestação afirmando não haver embasamento ao pedido do autor, uma vez que referida Portaria regulamenta a Lei 7102/83, combinada com a Lei 9017/95, residindo aí seu fundamento de validade.

Na réplica, reitera os termos da inicial.

Instadas a se manifestar acerca da produção de provas, a parte autora juntou decisão judicial no sentido pretendido.

Em seguida, apresenta guia de depósito do valor cobrado, a fim de suspender a exigibilidade do débito (fls. 178/179).

Tratando-se de questão unicamente de direito, julgo, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Fundamento e decido.

Pretende o Autor a anulação da multa imposta, sob a alegação de que, tendo referida penalidade adotado como fundamento a Portaria 387/09, carece de legitimidade, uma vez que viola o princípio da legalidade, haja vista que somente lei em sentido formal pode impor penalidade ao Administrado.

A União Federal, em sua resposta, informa que a Portaria combatida tem como fundamento de validade as leis 7102/83, em seus artigos 1º, 6º e 7º, bem como no artigo 16 da Lei 9017/95.

Diz referida legislação:

Lei 7102/83:

Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei. (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995) (Vide art. 16 da Lei 9.017, de 1995)

§1º Os estabelecimentos financeiros referidos neste artigo compreendem bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, suas agências, postos de atendimento, subagências e seções, assim como as cooperativas singulares de crédito e suas respectivas dependências. (Renumerado do parágrafo único com nova redação, pela Lei nº 11.718, de 2008)

§2º O Poder Executivo estabelecerá, considerando a reduzida circulação financeira, requisitos próprios de segurança para as cooperativas singulares de crédito e suas dependências que contemplem, entre outros, os seguintes procedimentos: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

I - dispensa de sistema de segurança para o estabelecimento de cooperativa singular de crédito que se situe

dentro de qualquer edificação que possua estrutura de segurança instalada em conformidade com o art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

II - necessidade de elaboração e aprovação de apenas um único plano de segurança por cooperativa singular de crédito, desde que detalhadas todas as suas dependências; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

III - dispensa de contratação de vigilantes, caso isso inviabilize economicamente a existência do estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§3º Os processos administrativos em curso no âmbito do Departamento de Polícia Federal observarão os requisitos próprios de segurança para as cooperativas singulares de crédito e suas dependências. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Art. 6º Além das atribuições previstas no art. 20, compete ao Ministério da Justiça: (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995) (Vide art. 16 da Lei 9.017, de 1995)

I - fiscalizar os estabelecimentos financeiros quanto ao cumprimento desta lei; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

II - encaminhar parecer conclusivo quanto ao prévio cumprimento desta lei, pelo estabelecimento financeiro, à autoridade que autoriza o seu funcionamento; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

III - aplicar aos estabelecimentos financeiros as penalidades previstas nesta lei.

Parágrafo único. Para a execução da competência prevista no inciso I, o Ministério da Justiça poderá celebrar convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos respectivos Estados e Distrito Federal. (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

Art. 7º O estabelecimento financeiro que infringir disposição desta lei ficará sujeito às seguintes penalidades, conforme a gravidade da infração e levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator: (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995) (Vide art. 16 da Lei 9.017, de 1995)

I - advertência; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

II - multa, de mil a vinte mil Ufirs; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

III - interdição do estabelecimento. (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

Lei 9.017/95:

Art. 16. As competências estabelecidas nos arts. 1º, 6º e 7º, da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, ao Ministério da Justiça, serão exercidas pelo Departamento de Polícia Federal.

Da leitura dos dispositivos normativos supra colacionados, temos que a Portaria 387/2003, ao regulamentar a Lei 7102/83 em nenhum momento a extrapolou, uma vez que a imposição de advertência, multa ou interdição de estabelecimento já vinha prevista, em seu artigo 7º.

Válida também a lavratura do auto de infração, pois o ato foi praticado com fundamento no artigo 1º da Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei nº 9107/95.

A Jurisprudência é pacífica no sentido da legitimidade da Portaria 387/2006:

ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE.

1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação. 2. A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos ser decidida pelo juízo da causa, observado o devido contraditório, após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98. 3. Sentença mantida. (e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO TRF3 SEXTA TURMA) - grifamos.

ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE.

1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação. 2. Sentença mantida. (e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO TRF3 SEXTA TURMA) - grifamos

Entendo, portanto, deva ser rejeitado o pedido do Autor, mantendo-se a multa imposta.

Desta forma, julgo improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, a partir da legislação aplicável e das provas contidas nos autos.

A alegação de ofensa aos princípios da legalidade (artigo 5º, II, CF), com delegação disfarçada de competência legislativa, e tipicidade, não deve ser acolhida, pois consolidada a jurisprudência da Corte no sentido da validade da autuação pela falta de apresentação de plano de segurança e funcionamento de estabelecimento bancário sem a respectiva aprovação.

A propósito da controvérsia específica, todas as Turmas desta Corte firmaram idêntico entendimento:

AC 00240029620104036100, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 16/05/2014: "AÇÃO ORDNIÁRIA

- ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO SEM PLANO DE SEGURANÇA APROVADO - LEI Nº 7.102/83 - TIPICIDADE - PORTARIA 387/2006 - MULTA - LEGALIDADE. 1. A insurgência recursal decorre de sentença de improcedência de pedido para anular multa decorrente do Auto de Constatação e Infração (ACI) nº 412/2006, por infração ao art. 133, inciso II, da Portaria nº 387/06 - DG/DPF, mediante a declaração incidenter tantum da inconstitucionalidade do art. 7º, da Lei nº 7.102/83, posto que violados os princípios da tipicidade e indelegabilidade do poder de legislar. 2. Os art's. 1º e 2º, da lei nº 7.102/83 traçam a disciplina volvida à elaboração e elementos do sistema de segurança que deve ser adotado pelas instituições financeiras, enquanto o art. 7º estabelece as penalidades aplicáveis em caso de descumprimento. Fixadas pela lei, portanto, a obrigação, a sanção correlata e as penas aplicáveis, de forma suficiente a caracterizar a necessária tipicidade da conduta. 3. No caso dos autos, verifica-se das cópias do Auto de Constatação e Infração nº 412/06-F, que culminou na aplicação da multa ora combatida, que a autuada não apresentou plano de segurança no prazo regulamentar, deixando de atender ao requisito tipificado no artigo 64, § 3º, da Portaria 387/06-DG/DPF, ou seja, não apresentou o plano de segurança no prazo de 30 (trinta) dias, antes da data de vencimento anterior. Nessas circunstâncias, iniciou-se o presente procedimento punitivo, cuja consequência pode ser a interdição do estabelecimento, caso não haja aprovação do plano de segurança. Devidamente notificada da autuação, a instituição financeira apresentou defesa tempestivamente, porém nada alegando, limitando-se a informar a apresentação do plano de segurança, em 30 de novembro de 2006 (fls. 04). A infração tipificada no art. 133, II, da Portaria 387/06-DG/DPF está comprovada. De fato, a Portaria de aprovação do plano de segurança da autuada era válida até 28 de novembro de 2006 e o novo plano de segurança somente foi apresentado no dia 30 de novembro de 2006, após o vencimento, confirmando, assim, a infração aludida. 4. Ao analisar a defesa da autora, acompanhada de cópia do novo Plano de Segurança e tendo notícia de que este foi aprovado, restou mantido o Auto de Constatação e Infração nº 412/06-F, convertendo-se a pena de interdição em pena de multa, ante a mudança fática e considerando que a pena de interdição do estabelecimento não atenderia mais o interesse público. 5. Assim, a autora funcionou sem atender à exigência legal, desprovida de plano de segurança regularmente aprovado, fato que não nega. De reverso, admite que tal situação ocorreu em decorrência de reformulações internas. 6. O conjunto probatório revela, portanto, que ela própria deu ensejo à aplicação da penalidade, que encontra fundamento de validade na própria Lei nº 7.102/83. 7. De outro tanto, verifica-se total pertinência entre ditames legais e regulamentares no caso concreto, uma vez que a Lei nº 7.102/83, em seu art. 1º, veda o funcionamento de estabelecimento que tais, sem plano de segurança devidamente aprovado, cujo descumprimento enseja qualquer das penalidades previstas no art. 7º. 8. O fato de a Portaria detalhar as infrações e respectivas sanções, enquanto limitadas às possibilidades aventadas na lei, ao contrário do entendimento da autora, confere maior eficácia aos princípios da impessoalidade, legalidade e segurança jurídica. 9. A graduação prévia das penalidades aplicáveis, já previstas na lei, melhor atende ao administrado, que não fica à mercê da subjetividade da fiscalização. 10. No caso, o que se vê é justamente a adequação da pena à realidade fática. Ante a regularização do estabelecimento bancário, a própria administração entendeu pela aplicação de pena menos severa, demonstrando razoabilidade e flexibilidade em prol do administrado. 11. *Apelação da autoria a que se nega provimento.* "

AC 00040928320104036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 27/05/2014:

[Tab]"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ESTABELECIMENTO FINANCEIRO. PLANO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO A DESTEMPO. AUTUAÇÃO ADMINISTRATIVA.

POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA LEI N.º 7.102/83. ARTIGO 133, INCISO I, DA PORTARIA N.º 387/2006 DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO. - A possibilidade de lavratura de auto de infração administrativa com base em ato infralegal respaldado no artigo 1º da Lei n.º 7.102/83 foi analisada pela decisão singular agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - A infração imputada (artigo 133, inciso I, da Portaria n.º 387/2006 DG/DPF), encontra fundamento no artigo 1º da Lei n.º 7.102/83, que veda o funcionamento de estabelecimento financeiro que não tenha sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, e no artigo 7º, que prevê as penas aplicáveis em caso de violação às suas disposições. - O Decreto n.º 89.056/83, que regulamentou a Lei n.º 7.102/83, previu que a autorização para funcionamento do estabelecimento financeiro será concedida apenas após a verificação do atendimento dos requisitos mínimos de segurança indispensáveis. - A Portaria 387/2006 dispõe sobre a aplicação de pena de interdição ao estabelecimento financeiro que deixar de apresentar o plano de segurança no prazo regulamentar, que pode ser convertida em multa, se aprovado o novo plano apresentado (artigos 132 e 133). - Inalteração da situação fática. - Agravo desprovido."

AC 00207250920094036100, Rel. Juiz Conv. HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 28/02/2013:

"ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE.

1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação. 2. A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos ser decidida pelo juízo da causa, observado o devido contraditório, após o encerramento da lide com trânsito em julgado da

decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98. 3. Sentença mantida."

No tocante ao pedido de redução do valor da multa aplicada, tal requerimento não constou da inicial da presente ação, sendo defeso a apreciação de tal pedido, sob pena de violação ao princípio da congruência previsto nos artigos 128 e 460 do CPC, consoante bem decidiu o Juízo de primeiro grau, em sentença em embargos de declaração, *verbis*: "No tocante ao pedido da redução da multa, não merece seu conhecimento neste instrumento, uma vez que tal pedido não constou da inicial da presente ação, ainda, que a parte autora tenha feito referência ao tema mencionado, pois o seu acolhimento em sede de embargos de declaração configuraria julgado extra petita, em afronta ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil." (f. 206v.).

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00232 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0020190-80.2009.4.03.6100/SP

2009.61.00.020190-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP198407 DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00201908020094036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação visando "anular a multa de 20.000 UFIR's aplicada pelo ACI nº 034/06 e portaria n.º 4.371, publicada no D.O.U. no dia 25-09-2008; declarando incidenter tantum, a inconstitucionalidade do art. 133, inciso I, da Portaria 387/06" (f. 25).

Contra a decisão que indeferiu o pedido de tutela antecipada, foi interposto agravo de instrumento pela autora, convertido em retido e em apenso.

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados (f. 206/7).

Apelou a autora, alegando que a multa foi imposta com base no artigo 133, III, da Portaria 387/2006 DG/DPF, sem lastro na Lei 7.102/1983 e legislação superveniente, violando, pois, o princípio da legalidade, já que mera portaria não pode criar tipo incriminador, sendo indevida a delegação disfarçada do poder de legislar, aduzindo que os artigos 1º e 7º da Lei 7.102/1983 não se prestam a autorizar a aplicação da sanção, por falta de apresentação de plano de segurança para operação de estabelecimento bancário, pois a norma trata de mera medida operacional administrativa e não de tipo incriminador, conforme julgados elencados, pelo que foi requerida a reforma. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da multa para 1.000 UFIR's.

Com contrarrazões subiram os autos.

DECIDO.

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

Inicialmente não se conhece do agravo retido da autora, por não ter sido reiterado, nos termos do art. 523, §1º, do CPC.

Com efeito, consta da sentença apelada (f. 190/2):

"Vistos, etc.

Trata-se de ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, através da qual o Autor

pretende a anulação da multa imposta através do Auto de Constatação de Infração e Notificação nº 021/2008 e Portaria 4371/2009, penalidade aplicada devido ao fato de não haver apresentado requerimento de renovação do plano de segurança em até trinta dias antes do vencimento do existente. Afirma que a multa é ilegítima, uma vez que a penalidade está prevista na Portaria nº 387/2006, não em lei em sentido formal, o que viola o princípio da legalidade.

Postergou-se a análise do pedido de antecipação da tutela para após a vinda da contestação, decisão da qual o Autor pleiteou reconsideração, o que foi efetuado.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida à fls. 92/93, decisão da qual foi interposto agravo, convertido em retido.

Regularmente citada, a União Federal apresentou contestação afirmando não haver embasamento ao pedido do autor, uma vez que referida Portaria regulamenta a Lei 7102/83, combinada com a Lei 9017/95, residindo aí seu fundamento de validade.

Na réplica, reitera os termos da inicial.

Instadas a se manifestar acerca da produção de provas, a parte autora juntou decisão judicial no sentido pretendido.

Em seguida, apresenta guia de depósito do valor cobrado, a fim de suspender a exigibilidade do débito (fls. 178/179). A União Federal não concordou com o pedido.

Tratando-se de questão unicamente de direito, julgo, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Fundamento e decido.

Inicialmente, cumpre asseverar que, tendo sido indeferida a antecipação da tutela, entendo que o Autor tem direito de acautelar-se para que, na hipótese de vir a ser acolhido seu pedido, não ser obrigado a entrar com pedido de repetição do valor pago e, ainda, no caso de ser rejeitado, não ver contra si impostas as penalidades incidentes em decorrência de eventual inadimplemento ou mesmo ação executiva e todas suas consequências. Desta forma, rejeito a discordância da Ré em relação à realização do depósito com fins de suspender a exigibilidade da multa.

Passo à análise do mérito.

Pretende o Autor a anulação da multa imposta, sob a alegação de que, tendo referida penalidade adotado como fundamento a Portaria 387/09, carece de legitimidade, uma vez que viola o princípio da legalidade, haja vista que somente lei em sentido formal pode impor penalidade ao Administrado.

A União Federal, em sua resposta, informa que a Portaria combatida tem como fundamento de validade as leis 7102/83, em seus artigos 1º, 6º e 7º, bem como no artigo 16 da Lei 9017/95.

Diz referida legislação:

Lei 7102/83:

Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei. (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995) (Vide art. 16 da Lei 9.017, de 1995)

§1º Os estabelecimentos financeiros referidos neste artigo compreendem bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, suas agências, postos de atendimento, subagências e seções, assim como as cooperativas singulares de crédito e suas respectivas dependências. (Renumerado do parágrafo único com nova redação, pela Lei nº 11.718, de 2008)

§2º O Poder Executivo estabelecerá, considerando a reduzida circulação financeira, requisitos próprios de segurança para as cooperativas singulares de crédito e suas dependências que contemplem, entre outros, os seguintes procedimentos: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

I - dispensa de sistema de segurança para o estabelecimento de cooperativa singular de crédito que se situe dentro de qualquer edificação que possua estrutura de segurança instalada em conformidade com o art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

II - necessidade de elaboração e aprovação de apenas um único plano de segurança por cooperativa singular de crédito, desde que detalhadas todas as suas dependências; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

III - dispensa de contratação de vigilantes, caso isso inviabilize economicamente a existência do estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§3º Os processos administrativos em curso no âmbito do Departamento de Polícia Federal observarão os requisitos próprios de segurança para as cooperativas singulares de crédito e suas dependências. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Art. 6º Além das atribuições previstas no art. 2º, compete ao Ministério da Justiça: (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995) (Vide art. 16 da Lei 9.017, de 1995)

I - fiscalizar os estabelecimentos financeiros quanto ao cumprimento desta lei; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

II - encaminhar parecer conclusivo quanto ao prévio cumprimento desta lei, pelo estabelecimento financeiro, à

autoridade que autoriza o seu funcionamento; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

III - aplicar aos estabelecimentos financeiros as penalidades previstas nesta lei.

Parágrafo único. Para a execução da competência prevista no inciso I, o Ministério da Justiça poderá celebrar convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos respectivos Estados e Distrito Federal. (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

Art. 7º O estabelecimento financeiro que infringir disposição desta lei ficará sujeito às seguintes penalidades, conforme a gravidade da infração e levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator: (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995) (Vide art. 16 da Lei 9.017, de 1995)

I - advertência; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

II - multa, de mil a vinte mil Ufirs; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

III - interdição do estabelecimento. (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

Lei 9.017/95:

Art. 16. As competências estabelecidas nos arts. 1º, 6º e 7º, da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, ao Ministério da Justiça, serão exercidas pelo Departamento de Polícia Federal.

Da leitura dos dispositivos normativos supra colacionados, temos que a Portaria 387/2003, ao regulamentar a Lei 7102/83 em nenhum momento a extrapolou, uma vez que a imposição de advertência, multa ou interdição de estabelecimento já vinha prevista, em seu artigo 7º.

Válida também a lavratura do auto de infração, pois o ato foi praticado com fundamento no artigo 1º da Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei nº 9107/95.

A Jurisprudência é pacífica no sentido da legitimidade da Portaria 387/2006:

ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE.

1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação. 2. A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos ser decidida pelo juízo da causa, observado o devido contraditório, após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98. 3. Sentença mantida. (e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO TRF3 SEXTA TURMA) - grifamos.

ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE.

1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação. 2. Sentença mantida. (e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO TRF3 SEXTA TURMA) - grifamos

Entendo, portanto, deva ser rejeitado o pedido do Autor, mantendo-se a multa imposta.

Desta forma, julgo improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, a partir da legislação aplicável e das provas contidas nos autos.

A alegação de ofensa aos princípios da legalidade (artigo 5º, II, CF), com delegação disfarçada de competência legislativa, e tipicidade, não deve ser acolhida, pois consolidada a jurisprudência da Corte no sentido da validade da autuação pela falta de apresentação de plano de segurança e funcionamento de estabelecimento bancário sem a respectiva aprovação.

A propósito da controvérsia específica, todas as Turmas desta Corte firmaram idêntico entendimento:

AC 00240029620104036100, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 16/05/2014: "AÇÃO ORDNIÁRIA - ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO SEM PLANO DE SEGURANÇA APROVADO - LEI Nº 7.102/83 - TIPICIDADE - PORTARIA 387/2006 - MULTA - LEGALIDADE. 1. A insurgência recursal decorre de sentença de improcedência de pedido para anular multa decorrente do Auto de Constatação e Infração (ACI) nº 412/2006, por infração ao art. 133, inciso II, da Portaria nº 387/06 - DG/DPF, mediante a declaração incidenter tantum da inconstitucionalidade do art. 7º, da Lei nº 7.102/83, posto que violados os princípios da tipicidade e indelegabilidade do poder de legislar. 2. Os arts. 1º e 2º, da lei nº 7.102/83 traçam a disciplina volvida à elaboração e elementos do sistema de segurança que deve ser adotado pelas instituições financeiras, enquanto o art. 7º estabelece as penalidades aplicáveis em caso de descumprimento. Fixadas pela lei, portanto, a obrigação, a sanção correlata e as penas aplicáveis, de forma suficiente a caracterizar a necessária tipicidade da conduta. 3. No caso dos autos, verifica-se das cópias do Auto de Constatação e Infração nº 412/06-F, que culminou na aplicação da multa ora combatida, que a autuada não apresentou plano de segurança no prazo regulamentar, deixando de atender ao requisito tipificado no artigo 64, § 3º, da Portaria 387/06-DG/DPF, ou seja, não apresentou o plano de segurança no prazo de 30 (trinta) dias, antes da data de vencimento anterior. Nessas circunstâncias, iniciou-se o presente

procedimento punitivo, cuja consequência pode ser a interdição do estabelecimento, caso não haja aprovação do plano de segurança. Devidamente notificada da autuação, a instituição financeira apresentou defesa tempestivamente, porém nada alegando, limitando-se a informar a apresentação do plano de segurança, em 30 de novembro de 2006 (fls. 04). A infração tipificada no art. 133, II, da Portaria 387/06-DG/DPF está comprovada. De fato, a Portaria de aprovação do plano de segurança da autuada era válida até 28 de novembro de 2006 e o novo plano de segurança somente foi apresentado no dia 30 de novembro de 2006, após o vencimento, confirmando, assim, a infração aludida. 4. Ao analisar a defesa da autora, acompanhada de cópia do novo Plano de Segurança e tendo notícia de que este foi aprovado, restou mantido o Auto de Constatação e Infração nº 412/06-F, convertendo-se a pena de interdição em pena de multa, ante a mudança fática e considerando que a pena de interdição do estabelecimento não atenderia mais o interesse público. 5. Assim, a autora funcionou sem atender à exigência legal, desprovida de plano de segurança regularmente aprovado, fato que não nega. De reverso, admite que tal situação ocorreu em decorrência de reformulações internas. 6. O conjunto probatório revela, portanto, que ela própria deu ensejo à aplicação da penalidade, que encontra fundamento de validade na própria Lei nº 7.102/83. 7. De outro tanto, verifica-se total pertinência entre ditames legais e regulamentares no caso concreto, uma vez que a Lei nº 7.102/83, em seu art. 1º, veda o funcionamento de estabelecimento que tais, sem plano de segurança devidamente aprovado, cujo descumprimento enseja qualquer das penalidades previstas no art. 7º. 8. O fato de a Portaria detalhar as infrações e respectivas sanções, enquanto limitadas às possibilidades aventadas na lei, ao contrário do entendimento da autora, confere maior eficácia aos princípios da impessoalidade, legalidade e segurança jurídica. 9. A graduação prévia das penalidades aplicáveis, já previstas na lei, melhor atende ao administrado, que não fica à mercê da subjetividade da fiscalização. 10. No caso, o que se vê é justamente a adequação da pena à realidade fática. Ante a regularização do estabelecimento bancário, a própria administração entendeu pela aplicação de pena menos severa, demonstrando razoabilidade e flexibilidade em prol do administrado. 11. Apelação da autoria a que se nega provimento."

AC 00040928320104036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 27/05/2014:

[Tab]"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ESTABELECIMENTO FINANCEIRO. PLANO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO A DESTEMPO. AUTUAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA LEI N.º 7.102/83. ARTIGO 133, INCISO I, DA PORTARIA N.º 387/2006 DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO. - A possibilidade de lavratura de auto de infração administrativa com base em ato infralegal respaldado no artigo 1º da Lei n.º 7.102/83 foi analisada pela decisão singular agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - A infração imputada (artigo 133, inciso I, da Portaria n.º 387/2006 DG/DPF), encontra fundamento no artigo 1º da Lei n.º 7.102/83, que veda o funcionamento de estabelecimento financeiro que não tenha sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, e no artigo 7º, que prevê as penas aplicáveis em caso de violação às suas disposições. - O Decreto n.º 89.056/83, que regulamentou a Lei n.º 7.102/83, previu que a autorização para funcionamento do estabelecimento financeiro será concedida apenas após a verificação do atendimento dos requisitos mínimos de segurança indispensáveis. - A Portaria 387/2006 dispõe sobre a aplicação de pena de interdição ao estabelecimento financeiro que deixar de apresentar o plano de segurança no prazo regulamentar, que pode ser convertida em multa, se aprovado o novo plano apresentado (artigos 132 e 133). - Inalteração da situação fática. - Agravo desprovido."

AC 00207250920094036100, Rel. Juiz Conv. HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 28/02/2013:

"ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE. 1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação. 2. A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos ser decidida pelo juízo da causa, observado o devido contraditório, após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98. 3. Sentença mantida."

No tocante ao pedido de redução do valor da multa aplicada, tal requerimento não constou da inicial da presente ação, sendo defeso a apreciação de tal pedido, sob pena de violação ao princípio da congruência previsto nos artigos 128 e 460 do CPC, consoante bem decidiu o Juízo de primeiro grau, em sentença em embargos de declaração, *verbis*: "No tocante ao pedido da redução da multa, não merece seu conhecimento neste instrumento, uma vez que tal pedido não constou da inicial da presente ação, ainda, que a parte autora tenha feito referência ao tema mencionado, pois o seu acolhimento em sede de embargos de declaração configuraria julgado extra petita, em afronta ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil." (f. 204v.).

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00233 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004091-98.2010.4.03.6100/SP

2010.61.00.004091-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : ITAU UNIBANCO S/A
ADVOGADO : SP198407 DIOGO PAIVA MAGALHAES VENTURA e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
No. ORIG. : 00040919820104036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Inicialmente determino a retificação da autuação para a exclusão da anotação agravo retido, em face da inexistência de tal recurso.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação visando "*anular a multa de 10.001 UFIR's aplicada pelo ACI nº 021/2008 e portaria n.º 4.276, publicada no D.O.U. no dia 15-10-2009; declarando a ilegalidade do art. 133, inciso I, da Portaria 387/06 (ou, caso Vossa Excelência entenda mais adequado, declarando incidenter tantum, a inconstitucionalidade do artigo 7º da Lei 7.102/83 ante a violação ao princípio da tipicidade e indelegabilidade do poder de legislar)*" (f. 20).

A sentença julgou improcedente o pedido, condenando a autora em honorários advocatícios fixados em 10% sobre o valor da causa.

Foram opostos embargos de declaração, rejeitados (f. 161/2).

Apelou a autora, alegando que a multa foi imposta com base no artigo 133, III, da Portaria 387/2006 DG/DPF, sem lastro na Lei 7.102/1983 e legislação superveniente, violando, pois, o princípio da legalidade, já que mera portaria não pode criar tipo incriminador, sendo indevida a delegação disfarçada do poder de legislar, aduzindo que os artigos 1º e 7º da Lei 7.102/1983 não se prestam a autorizar a aplicação da sanção, por falta de apresentação de plano de segurança para operação de estabelecimento bancário, pois a norma trata de mera medida operacional administrativa e não de tipo incriminador, conforme julgados elencados, pelo que foi requerida a reforma. Subsidiariamente, pleiteia a redução do valor da multa para 1.000 UFIR's.

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. 147/9):

"Vistos, etc.

Trata-se de ação sob o rito ordinário, com pedido de antecipação dos efeitos da tutela, através da qual o Autor pretende a anulação da multa imposta através do Auto de Constatação de Infração e Notificação nº 021/2008 e Portaria 4276/09, penalidade aplicada devido ao fato de não haver apresentado requerimento de renovação do plano de segurança em até trinta dias antes do vencimento do existente. Afirma que a multa é ilegítima, uma vez que a penalidade está prevista na Portaria nº 387/2006, não em lei em sentido formal, o que viola o princípio da legalidade.

A antecipação dos efeitos da tutela foi parcialmente deferida, determinando a suspensão da exigibilidade da multa mediante depósito, comprovado à fls. 141.

Regularmente citada, a União Federal apresentou contestação afirmando não haver embasamento ao pedido do autor, uma vez que referida Portaria regulamenta a Lei 7102/83, combinada com a Lei 9017/95, residindo aí seu fundamento de validade.

Instadas a se manifestar acerca da produção de provas, a parte autora juntou decisão judicial no sentido pretendido.

Na réplica, reitera os termos da inicial.

Tratando-se de questão unicamente de direito, julgo, nos termos do artigo 330, inciso I, do Código de Processo

Civil.

É o relatório. Fundamento e decido.

Pretende o Autor a anulação da multa imposta, sob a alegação de que, tendo referida penalidade adotado como fundamento a Portaria 387/09, carece de legitimidade, uma vez que viola o princípio da legalidade, haja vista que somente lei em sentido formal pode impor penalidade ao Administrado.

A União Federal, em sua resposta, informa que a Portaria combatida tem como fundamento de validade as lei 7102/83, em seus artigos 1º, 6º e 7º, bem como no artigo 16 da Lei 9017/95.

Diz referida legislação:

Lei 7102/83:

Art. 1º É vedado o funcionamento de qualquer estabelecimento financeiro onde haja guarda de valores ou movimentação de numerário, que não possua sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, elaborado pelo Ministério da Justiça, na forma desta lei. (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995) (Vide art. 16 da Lei 9.017, de 1995)

§1º Os estabelecimentos financeiros referidos neste artigo compreendem bancos oficiais ou privados, caixas econômicas, sociedades de crédito, associações de poupança, suas agências, postos de atendimento, subagências e seções, assim como as cooperativas singulares de crédito e suas respectivas dependências. (Renumerado do parágrafo único com nova redação, pela Lei nº 11.718, de 2008)

§2º O Poder Executivo estabelecerá, considerando a reduzida circulação financeira, requisitos próprios de segurança para as cooperativas singulares de crédito e suas dependências que contemplem, entre outros, os seguintes procedimentos: (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

I - dispensa de sistema de segurança para o estabelecimento de cooperativa singular de crédito que se situe dentro de qualquer edificação que possua estrutura de segurança instalada em conformidade com o art. 2º desta Lei; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

II - necessidade de elaboração e aprovação de apenas um único plano de segurança por cooperativa singular de crédito, desde que detalhadas todas as suas dependências; (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

III - dispensa de contratação de vigilantes, caso isso inviabilize economicamente a existência do estabelecimento. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

§3º Os processos administrativos em curso no âmbito do Departamento de Polícia Federal observarão os requisitos próprios de segurança para as cooperativas singulares de crédito e suas dependências. (Incluído pela Lei nº 11.718, de 2008)

Art. 6º Além das atribuições previstas no art. 20, compete ao Ministério da Justiça: (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995) (Vide art. 16 da Lei 9.017, de 1995)

I - fiscalizar os estabelecimentos financeiros quanto ao cumprimento desta lei; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

II - encaminhar parecer conclusivo quanto ao prévio cumprimento desta lei, pelo estabelecimento financeiro, à autoridade que autoriza o seu funcionamento; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

III - aplicar aos estabelecimentos financeiros as penalidades previstas nesta lei.

Parágrafo único. Para a execução da competência prevista no inciso I, o Ministério da Justiça poderá celebrar convênio com as Secretarias de Segurança Pública dos respectivos Estados e Distrito Federal. (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

Art. 7º O estabelecimento financeiro que infringir disposição desta lei ficará sujeito às seguintes penalidades, conforme a gravidade da infração e levando-se em conta a reincidência e a condição econômica do infrator: (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995) (Vide art. 16 da Lei 9.017, de 1995)

I - advertência; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

II - multa, de mil a vinte mil Ufirs; (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

III - interdição do estabelecimento. (Redação dada pela Lei 9.017, de 1995)

Lei 9.017/95:

Art. 16. As competências estabelecidas nos arts. 1º, 6º e 7º, da Lei nº 7.102, de 20 de junho de 1983, ao Ministério da Justiça, serão exercidas pelo Departamento de Polícia Federal.

Da leitura dos dispositivos normativos supra colacionados, temos que a Portaria 387/2003, ao regulamentar a Lei 7102/83 em nenhum momento a extrapolou, uma vez que a imposição de advertência, multa ou interdição de estabelecimento já vinha prevista, em seu artigo 7º.

Válida também a lavratura do auto de infração, pois o ato foi praticado com fundamento no artigo 1º da Lei n. 7.102/83, com a redação dada pela Lei nº 9107/95.

A Jurisprudência é pacífica no sentido da legitimidade da Portaria 387/2006:

ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE.

1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação. 2. A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos ser decidida

pelo juízo da causa, observado o devido contraditório, após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98. 3. Sentença mantida. (e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO TRF3 SEXTA TURMA) - grifamos.

ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE. 1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação. 2. Sentença mantida. (e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/02/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO TRF3 SEXTA TURMA) - grifamos

Entendo, portanto, deva ser rejeitado o pedido do Autor, mantendo-se a multa imposta.

Desta forma, julgo improcedente o pedido, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil. Custas na forma da lei.

Fixo honorários advocatícios em 10% sobre o valor da causa."

Como se observa, a sentença encontra-se devidamente motivada, a partir da legislação aplicável e das provas contidas nos autos.

A alegação de ofensa aos princípios da legalidade (artigo 5º, II, CF), com delegação disfarçada de competência legislativa, e tipicidade, não deve ser acolhida, pois consolidada a jurisprudência da Corte no sentido da validade da autuação pela falta de apresentação de plano de segurança e funcionamento de estabelecimento bancário sem a respectiva aprovação.

A propósito da controvérsia específica, todas as Turmas desta Corte firmaram idêntico entendimento:

AC 00240029620104036100, Rel. Juiz Cony. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 16/05/2014: "AÇÃO ORDNIÁRIA - ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - FUNCIONAMENTO SEM PLANO DE SEGURANÇA APROVADO - LEI Nº 7.102/83 - TIPICIDADE - PORTARIA 387/2006 - MULTA - LEGALIDADE. 1. A insurgência recursal decorre de sentença de improcedência de pedido para anular multa decorrente do Auto de Constatação e Infração (ACI) nº 412/2006, por infração ao art. 133, inciso II, da Portaria nº 387/06 - DG/DPF, mediante a declaração incidenter tantum da inconstitucionalidade do art. 7º, da Lei nº 7.102/83, posto que violados os princípios da tipicidade e indelegabilidade do poder de legislar. 2. Os art's. 1º e 2º, da lei nº 7.102/83 traçam a disciplina volvida à elaboração e elementos do sistema de segurança que deve ser adotado pelas instituições financeiras, enquanto o art. 7º estabelece as penalidades aplicáveis em caso de descumprimento. Fixadas pela lei, portanto, a obrigação, a sanção correlata e as penas aplicáveis, de forma suficiente a caracterizar a necessária tipicidade da conduta. 3. No caso dos autos, verifica-se das cópias do Auto de Constatação e Infração nº 412/06-F, que culminou na aplicação da multa ora combatida, que a autuada não apresentou plano de segurança no prazo regulamentar, deixando de atender ao requisito tipificado no artigo 64, § 3º, da Portaria 387/06-DG/DPF, ou seja, não apresentou o plano de segurança no prazo de 30 (trinta) dias, antes da data de vencimento anterior. Nessas circunstâncias, iniciou-se o presente procedimento punitivo, cuja consequência pode ser a interdição do estabelecimento, caso não haja aprovação do plano de segurança. Devidamente notificada da autuação, a instituição financeira apresentou defesa tempestivamente, porém nada alegando, limitando-se a informar a apresentação do plano de segurança, em 30 de novembro de 2006 (fls. 04). A infração tipificada no art. 133, II, da Portaria 387/06-DG/DPF está comprovada. De fato, a Portaria de aprovação do plano de segurança da autuada era válida até 28 de novembro de 2006 e o novo plano de segurança somente foi apresentado no dia 30 de novembro de 2006, após o vencimento, confirmando, assim, a infração aludida. 4. Ao analisar a defesa da autora, acompanhada de cópia do novo Plano de Segurança e tendo notícia de que este foi aprovado, restou mantido o Auto de Constatação e Infração nº 412/06-F, convertendo-se a pena de interdição em pena de multa, ante a mudança fática e considerando que a pena de interdição do estabelecimento não atenderia mais o interesse público. 5. Assim, a autora funcionou sem atender à exigência legal, desprovida de plano de segurança regularmente aprovado, fato que não nega. De reverso, admite que tal situação ocorreu em decorrência de reformulações internas. 6. O conjunto probatório revela, portanto, que ela própria deu ensejo à aplicação da penalidade, que encontra fundamento de validade na própria Lei nº 7.102/83. 7. De outro tanto, verifica-se total pertinência entre ditames legais e regulamentares no caso concreto, uma vez que a Lei nº 7.102/83, em seu art. 1º, veda o funcionamento de estabelecimento que tais, sem plano de segurança devidamente aprovado, cujo descumprimento enseja qualquer das penalidades previstas no art. 7º. 8. O fato de a Portaria detalhar as infrações e respectivas sanções, enquanto limitadas às possibilidades aventadas na lei, ao contrário do entendimento da autora, confere maior eficácia aos princípios da impessoalidade, legalidade e segurança jurídica. 9. A graduação prévia das penalidades aplicáveis, já previstas na lei, melhor atende ao administrado, que não fica à mercê da subjetividade da fiscalização. 10. No caso, o que se vê é justamente a adequação da pena à realidade fática. Ante a regularização do estabelecimento bancário, a própria administração entendeu pela aplicação de pena menos severa, demonstrando razoabilidade e flexibilidade em prol do administrado. 11. Apelação da autoria a que se nega provimento."

AC 00040928320104036100, Rel. Des. Fed. ANDRÉ NABARRETE, e-DJF3 27/05/2014:

[Tab]"PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ARTIGO 557 DO CPC. ESTABELECIMENTO FINANCEIRO. PLANO DE SEGURANÇA. RENOVAÇÃO A DESTEMPO. AUTUAÇÃO ADMINISTRATIVA. POSSIBILIDADE. ARTIGO 1º DA LEI N.º 7.102/83. ARTIGO 133, INCISO I, DA PORTARIA N.º 387/2006 DG/DPF. RECURSO DESPROVIDO. - A possibilidade da lavratura de auto de infração administrativa com base em ato infralegal respaldado no artigo 1º da Lei n.º 7.102/83 foi analisada pela decisão singular agravada, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil. - A infração imputada (artigo 133, inciso I, da Portaria n.º 387/2006 DG/DPF), encontra fundamento no artigo 1º da Lei n.º 7.102/83, que veda o funcionamento de estabelecimento financeiro que não tenha sistema de segurança com parecer favorável à sua aprovação, e no artigo 7º, que prevê as penas aplicáveis em caso de violação às suas disposições. - O Decreto n.º 89.056/83, que regulamentou a Lei n.º 7.102/83, previu que a autorização para funcionamento do estabelecimento financeiro será concedida apenas após a verificação do atendimento dos requisitos mínimos de segurança indispensáveis. - A Portaria 387/2006 dispõe sobre a aplicação de pena de interdição ao estabelecimento financeiro que deixar de apresentar o plano de segurança no prazo regulamentar, que pode ser convertida em multa, se aprovado o novo plano apresentado (artigos 132 e 133). - Inalteração da situação fática. - Agravo desprovido." AC 00207250920094036100, Rel. Juiz Conv. HERBERT DE BRUYN, e-DJF3 28/02/2013: "ADMINISTRATIVO - SEGURANÇA PÚBLICA - AGÊNCIA BANCÁRIA - PORTARIA 387/2006 - DPF - MULTA DECORRENTE DO ATRASO NA RENOVAÇÃO DE PLANO DE SEGURANÇA - LEGALIDADE. 1. A Portaria 387/2006-DPF regulamenta a matéria disposta na Lei nº 7.102/1983, sem desbordar dos limites nela constantes, inserindo-se a multa questionada dentro do critério previsto no inciso II do artigo 7º da referida legislação. 2. A destinação dos depósitos judiciais comprovadamente efetuados nos autos ser decidida pelo juízo da causa, observado o devido contraditório, após o encerramento da lide com trânsito em julgado da decisão definitiva, nos termos do artigo 1º, § 3º, incisos I e II, da Lei nº 9.703/98. 3. Sentença mantida."

No tocante ao pedido de redução do valor da multa aplicada, tal requerimento não constou da inicial da presente ação, sendo defeso a apreciação de tal pedido, sob pena de violação ao princípio da congruência previsto nos artigos 128 e 460 do CPC, consoante bem decidiu o Juízo de primeiro grau, em sentença em embargos de declaração, *verbis*: "No tocante ao pedido da redução da multa, não merece seu conhecimento neste instrumento, uma vez que tal pedido não constou da inicial da presente ação, ainda, que a parte autora tenha feito referência ao tema mencionado, pois o seu acolhimento em sede de embargos de declaração configuraria julgado extra petita, em afronta ao disposto no artigo 460 do Código de Processo Civil." (f. 161v.).

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 agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00234 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006074-05.2014.4.03.6000/MS

2014.60.00.006074-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
PARTE AUTORA : THAIS HELENA KIRCHESCH E COSTA
ADVOGADO : MS005940 LEONARDO PEREIRA DA COSTA e outro(a)
PARTE RÉ : Fundacao Universidade Federal de Mato Grosso do Sul FUFMS
PROCURADOR : ADILSON SHIGUEYASSU AGUNI
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00060740520144036000 2 Vr CAMPO GRANDE/MS

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em mandado de segurança impetrado com o objetivo de assegurar à impetrante a transferência compulsória no curso de Administração da Universidade Federal de Dourados - UFGD, para a

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, em Campo Grande.

Alega a impetrante que é funcionária pública estadual, e estava lotada até o dia 31/03/2014 na Agência Estadual de Gestão de Empreendimentos, quando foi transferida de ofício para a Administração Central em Campo Grande, conforme a Portaria Agesul 20/2014, publicada em 31/03/2014. Assim, requereu administrativamente junto à UFMS a transferência do curso, o que foi indeferido, por ter entendido a coatora que o termo "designar", disposto na Portaria, seria diverso do termo "transferir", pois o primeiro teria caráter provisório.

A autoridade impetrada, em suas informações, sustentou que a própria impetrante afirmou ter sido designada para o exercício de suas funções na administração central, o que teria caráter provisório, e que a comprovação da transferência de ofício deve se dar mediante a publicação do ato no Diário Oficial, e não pela declaração realizada pelo órgão público.

A liminar foi deferida.

A sentença concedeu a ordem.

Sem recurso voluntário, subiram os autos a esta Corte, opinando o Ministério Público Federal pela manutenção da sentença.

DECIDO:

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

Com efeito, a transferência compulsória está prevista na Lei n. 9.394/96, que dispõe:

"Art. 49. As instituições de educação superior aceitarão a transferência de alunos regulares, para cursos afins, na hipótese de existência de vagas, e mediante processo seletivo.

Parágrafo único. As transferências ex officio dar-se-ão na forma da lei"

Nesse passo, a Lei n. 9.536/97 regulamentou tal dispositivo, estabelecendo:

"Art. 1º: A transferência ex officio a que se refere o parágrafo único do art. 49 da Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996, será efetivada, entre instituições vinculadas a qualquer sistema de ensino, em qualquer época do ano e independente da existência de vaga, quando se tratar de servidor público federal civil ou militar estudante, ou seu dependente estudante, se requerida em razão de comprovada remoção ou transferência de ofício, que acarrete mudança de domicílio para o município onde se situe a instituição rebedora, ou para localidade mais próxima desta."

Com efeito, não obstante a Portaria Agesul 20/2014 tenha esclarecido a designação da servidora para exercer suas funções em Campo Grande, o ofício nº 2192/2014/GRH/COAF/AGESUL, expedido pela Diretora Presidente da AGESUL (f. 43), demonstra que a transferência se deu em decorrência de necessidade administrativa, ou seja, de ofício.

Nesse sentido, a jurisprudência tem decidido:

AGRESP 201201539596, Rel. Min. ARNALDO ESTEVES LIMA, DJE 14/11/2012: "ADMINISTRATIVO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. MILITAR. TRANSFERÊNCIA DE OFÍCIO. INSTITUIÇÃO DE ENSINO NÃO CONGÊNERE. EXCEÇÃO. DECISÃO EM CONFORMIDADE COM O ENTENDIMENTO DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. SÚMULA 83/STJ. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. Servidores públicos, civis ou militares, transferidos de ofício, têm direito a matrícula em instituição de ensino superior do local de destino, observado, todavia, o requisito da congeneridade em relação à instituição de origem. No presente caso, entretanto, por não haver curso correspondente em estabelecimento congênere, deve ser assegurada a matrícula em instituição não congênere. Precedentes do STJ. 2. Agravo regimental não provido."

REOMS 00035716420034013700, Rel. JUIZ FEDERAL CONV. CARLOS AUGUSTO PIRES BRANDÃO, DJ 06/02/2006: "ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA EX OFFICIO. INSTITUIÇÃO CONGÊNERE. SERVIDOR PÚBLICO. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA. POSSIBILIDADE. 1. "A transferência compulsória de instituição de ensino, de servidor público que muda de domicílio, em face de remoção ou transferência de ofício, alcança os servidores da administração pública indireta, inclusive seus dependentes" (REO. 2000.34.00.005108-0/DF). 2. O pleito da impetrante, na espécie, observa os ditames da Súmula 43 do TRF - 1ª Região, no sentido de que a transferência deve dar-se entre instituições congêneres, ou seja, somente poderá ser efetivada de estabelecimento público para público ou de privado para privado. 3. Remessa oficial desprovida."

AMS 00069072320144036000, Rel. Des. Fed. MAIRAN MAIA, e-DJF3 Judicial 1 08/05/2015:

"ADMINISTRATIVO. ENSINO SUPERIOR. TRANSFERÊNCIA ENTRE INSTITUIÇÕES DE ENSINO DE MESMA NATUREZA. TRANSFERÊNCIA DE MILITAR EX OFFICIO. POSSIBILIDADE. 1. Nos termos do art. 1º da Lei nº 9.536/97, com a interpretação conforme a Constituição a ele atribuída pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento da Adin 3.324/DF, os servidores públicos, civis ou militares, transferidos de ofício, tem direito à matrícula em instituição de ensino superior no local de destino, observado o requisito da congeneridade em relação à instituição de origem. 2. Hipótese em que o impetrante foi removido "ex officio" de sua base em Ponta Grossa para Bela Vista/MS e, dali, para Campo Grande/MS. Na primeira, era aluno na

Universidade Estadual de Ponta Grossa, conforme demonstra a documentação acostada aos autos. 3. "Comprovado que a remoção do servidor público ocorreu por interesse da Administração, não se mostra justa a recusa da UFMS em aceitar a sua matrícula. E como bem ponderado até aqui, o fato de ter interrompido a graduação enquanto esteve em Bela Vista/MS em nada prejudica o impetrante, haja vista que a continuidade não é requisito legal para o deferimento da matrícula." (TRF3, REOMS 0000570-74.2012.4.03.6004, relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes, e-DJF3 Judicial 1:29/05/2013) 3. Configurado o interesse da Administração Pública e respeitada a congneridade, porquanto ambas as instituições de ensino superior tem personalidade jurídica de direito público, deve ser assegurado ao servidor publico militar estudante o direito à transferência."

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 agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00235 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000297-83.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.000297-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : CONFAB INDL/ S/A
ADVOGADO : SP159219 SANDRA MARA LOPOMO MOLINARI e outro(a)
APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
No. ORIG. : 00002978320134036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de apelo à sentença de improcedência de ação declaratória de inexigibilidade cumulada com pedido de compensação de indébito fiscal, objeto do PA 10805.720092/2012-88.

Apelou a autora, alegando que formulou PER-DCOMP, a partir de crédito de IRPJ, em razão de tributação por lucros apurados no exterior, gerando saldo negativo de R\$ 871.228,46 para compensação, conforme comprovado na manifestação de inconformidade, que, embora intempestiva, não obistou o Fisco de reconhecer o fato, sendo que a falta de contencioso administrativo não impede a discussão judicial (artigo 5º, LIV, CF) e a intervenção para o reconhecimento do direito, que não foi admitido na instância fiscal; aduziu que não tendo havido, por parte do Fisco, controvérsia sobre o direito creditório, deve ser reconhecido o direito à compensação, pelo que 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. 552/6):

"Cuida-se de ação ordinária ajuizada por CONFAB INDUSTRIAL S/A, nos autos qualificada, em face da UNIÃO FEDERAL, objetivando a anulação do débito fiscal exigido através do processo administrativo nº. 10805.720092/2012-88, bem como a repetição do indébito decorrente do pagamento integral feito pela autora para possibilitar o regular funcionamento da empresa.

Afirma ser sociedade empresária do ramo de fabricação e fornecimento de tubos de aço soldado para a indústria brasileira, líder na exportação desses produtos para outros países e, por fim, participar do capital social de outras sociedades comerciais, dentre elas, SIAT S/A, sediada na Argentina.

Aduz, outrossim, no ano-calendário de 2006, ao realizar o lançamento das informações contábeis da empresa, no sentido de constituir o crédito tributário a título de IRPJ, "valendo-se da faculdade prevista no artigo 26 da Lei nº. 9.249/95, efetuou compensação de parte do imposto de renda incidente sobre o lucro disponibilizado no exterior com o imposto de renda incidente no Brasil sobre os referidos lucros. (...). Assim, após calcular o limite máximo do imposto de renda incidente no Brasil sobre o lucro auferido no exterior passível de dedução

no ano-calendário de 2006 (R\$ 1.587.024,30), a autora utilizou o valor de R\$ 1.077.003,49 na dedução da estimativa do IRPJ de dezembro de 2006, e o valor de R\$ 27.206,21 diretamente do imposto devido na Declaração de Ajuste (DIPJ 2007).

Informa, ainda, que essas deduções "foram computadas pela autora no cálculo do lucro real do ano-calendário de 2006, quando se apurou um saldo negativo de IRPJ no montante de R\$ 871.228,47, o qual posteriormente veio a ser compensado, na forma do artigo 74 da Lei n.º 9.430/1996, com débitos próprios de tributos apurados em períodos subseqüentes".

Aduz que essas compensações foram informadas nas PER/DCOMP n.ºs. 22378.48712.201211.1.7.02-1343, no valor de R\$ 24.198,50, 08732.37296.201211.1.7.02-0092, no valor de R\$ 336.693,80, 04047.37698.201211.1.3.02-7241, no valor de R\$ 386.646,70 e 23974.60283.201211.1.17.02-9040, no valor de R\$ 552.926,20, submetidas à análise nos autos do processo administrativo 10805.721833/2011-67, posteriormente convertido nos autos n.º 10805.720092/2012-88. Nestes, apresentou a documentação da empresa SIAT S/A, referente ao balanço patrimonial, rendimentos, e comprovantes de recolhimento do IRPJ junto ao Fisco argentino.

Informa que, com relação aos comprovantes, requereu em duas oportunidades prorrogação de prazo para cumprimento do Acordo sobre Simplificação de Legalizações em Documentos Públicos, que exige a prova de sua autenticidade. Todavia, enquanto ainda aguardava o recebimento da documentação do Fisco argentino, foi surpreendida pela notificação de despacho decisório, proferido em 26/01/2012 pelo Chefe Substituto do Serviço de Orientação de Análise Tributária da Delegacia da Receita Federal em Santo André, que não homologou as compensações, em razão do não atendimento ao Acordo, tendo sido determinada a inscrição em Dívida Ativa da União. Por fim, alega que, em vista de seus interesses comerciais, optou por realizar a quitação do débito, mesmo entendendo ser cobrança indevida.

Juntou documentos (fls. 21/460).

Decisão interlocutória as fls. 462, afastando a possibilidade de relação de prevenção entre estes e os autos apontados no Termo de Prevenção Parcial.

Citado, o réu ofertou contestação (fls. 466/475), pugnando pela total improcedência do pedido, em razão de ter sido observada a legalidade em todo procedimento administrativo, tendo sido o despacho não homologatório devidamente motivado. Requer, ad argumentandum, a determinação de liquidação da sentença após o trânsito em julgado. Juntou documentos (fls. 476/479).

Houve réplica (fls. 497/520).

Intimadas, as partes requereram o julgamento antecipado da lide.

Convertidos os autos em diligência (fls. 525/530), a Receita Federal foi oficiada para que prestasse as informações solicitadas. A diligência foi atendida as fls. 534/544.

A parte autora se manifestou às fls. 547/549.

É o relatório. DECIDO.

Partes legítimas e bem representadas. Estão presentes as condições da ação e os pressupostos de validade e desenvolvimento regular do processo.

Desnecessária a produção de provas em audiência, passo ao julgamento antecipado da lide, na forma do art. 330, I, do CPC.

Não havendo preliminares a serem apreciadas, passo ao exame do mérito.

Pretende a autora a declaração de nulidade do crédito tributário discutido no Processo Administrativo n.º 10805.720092/2012.88, ao argumento de que faz jus à compensação parcial de impostos devidos, tendo em vista que computou lucro disponibilizado no exterior, como participante do capital social da empresa Argentina SIAT S/A.

A matéria versada nos autos, quanto à possibilidade de compensação de valores devidos a título de Imposto de Renda da Pessoa Jurídica sobre lucros no exterior, está prevista na Lei n.º 9.249/1995 nos seguintes termos:

Art. 25. Os lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na determinação do lucro real das pessoas jurídicas correspondente ao balanço levantado em 31 de dezembro de cada ano.

§ 1º Os rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior serão computados na apuração do lucro líquido das pessoas jurídicas com observância do seguinte:

I - os rendimentos e ganhos de capital serão convertidos em Reais de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que forem contabilizados no Brasil;

II - caso a moeda em que for auferido o rendimento ou ganho de capital não tiver cotação no Brasil, será ela convertida em dólares norte-americanos e, em seguida, em Reais;

§ 2º Os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, no exterior, de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - as filiais, sucursais e controladas deverão demonstrar a apuração dos lucros que auferirem em cada um de seus exercícios fiscais, segundo as normas da legislação brasileira;

II - os lucros a que se refere o inciso I serão adicionados ao lucro líquido da matriz ou controladora, na proporção de sua participação acionária, para apuração do lucro real;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido os lucros auferidos por filiais, sucursais ou controladas, até a data do balanço de encerramento;

IV - as demonstrações financeiras das filiais, sucursais e controladas que embasarem as demonstrações em Reais deverão ser mantidas no Brasil pelo prazo previsto no art. 173 da Lei nº 5.172, de 25 de outubro de 1966.

§ 3º Os lucros auferidos no exterior por coligadas de pessoas jurídicas domiciliadas no Brasil serão computados na apuração do lucro real com observância do seguinte:

I - os lucros realizados pela coligada serão adicionados ao lucro líquido, na proporção da participação da pessoa jurídica no capital da coligada;

II - os lucros a serem computados na apuração do lucro real são os apurados no balanço ou balanços levantados pela coligada no curso do período-base da pessoa jurídica;

III - se a pessoa jurídica se extinguir no curso do exercício, deverá adicionar ao seu lucro líquido, para apuração do lucro real, sua participação nos lucros da coligada apurados por esta em balanços levantados até a data do balanço de encerramento da pessoa jurídica;

IV - a pessoa jurídica deverá conservar em seu poder cópia das demonstrações financeiras da coligada.

§ 4º Os lucros a que se referem os 2º e 3º serão convertidos em Reais pela taxa de câmbio, para venda, do dia das demonstrações financeiras em que tenham sido apurados os lucros da filial, sucursal, controlada ou coligada.

§ 5º Os prejuízos e perdas decorrentes das operações referidas neste artigo não serão compensados com lucros auferidos no Brasil.

§ 6º Os resultados da avaliação dos investimentos no exterior, pelo método da equivalência patrimonial, continuarão a ter o tratamento previsto na legislação vigente, sem prejuízo do disposto nos 1º, 2º e 3º.

Art. 26. A pessoa jurídica poderá compensar o imposto de renda incidente, no exterior, sobre os lucros, rendimentos e ganhos de capital computados no lucro real, até o limite do imposto de renda incidente, no Brasil, sobre os referidos lucros, rendimentos ou ganhos de capital.

§ 1º Para efeito de determinação do limite fixado no caput, o imposto incidente, no Brasil, correspondente aos lucros, rendimentos ou ganhos de capital auferidos no exterior, será proporcional ao total do imposto e adicional devidos pela pessoa jurídica no Brasil.

§ 2º Para fins de compensação, o documento relativo ao imposto de renda incidente no exterior deverá ser reconhecido pelo respectivo órgão arrecadador e pelo Consulado da Embaixada Brasileira no país em que for devido o imposto.

§ 3º O imposto de renda a ser compensado será convertido em quantidade de Reais, de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que o imposto foi pago; caso a moeda em que o imposto foi pago não tiver cotação no Brasil, será ela convertida em dólares norte-americanos e, em seguida, em Reais.

Art. 27. As pessoas jurídicas que tiverem lucros, rendimentos ou ganhos de capital oriundos do exterior estão obrigadas ao regime de tributação com base no lucro real.

No mesmo sentido o disposto no Decreto nº 3.000, de 26 de março de 1999, ao regulamentar a tributação, fiscalização, arrecadação e administração do Imposto sobre a Renda e Proventos de Qualquer Natureza, in verbis:

Art. 395. A pessoa jurídica poderá compensar o imposto de renda incidente, no exterior, sobre os lucros, rendimentos, ganhos de capital e receitas decorrentes da prestação de serviços efetuada diretamente, computados no lucro real, até o limite do imposto de renda incidente, no Brasil, sobre os referidos lucros, rendimentos, ganhos de capital e receitas de prestação de serviços (Lei nº 9.249, de 1995, art. 26, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 15).

§ 1º Para efeito de determinação do limite fixado no caput, o imposto incidente, no Brasil, correspondente aos lucros, rendimentos, ganhos de capital e receitas de prestação de serviços auferidos no exterior, será proporcional ao total do imposto e adicional devidos pela pessoa jurídica no Brasil (Lei nº 9.249, de 1995, art. 26, 1º).

§ 2º Para fins de compensação, o documento relativo ao imposto de renda incidente no exterior deverá ser reconhecido pelo respectivo órgão arrecadador e pelo Consulado da Embaixada Brasileira no país em que for devido o imposto (Lei nº 9.249, de 1995, art. 26, 2º).

§ 3º O imposto de renda a ser compensado será convertido em quantidade de Reais, de acordo com a taxa de câmbio, para venda, na data em que o imposto foi pago; caso a moeda em que o imposto foi pago não tiver cotação no Brasil, será ela convertida em dólares norte-americanos e, em seguida, em Reais (Lei nº 9.249, de 1995, art. 26, 3º).

§ 4º Para efeito da compensação do imposto referido neste artigo, com relação aos lucros, a pessoa jurídica deverá apresentar as demonstrações financeiras correspondentes, exceto na hipótese do inciso II do 10 do art. 394 (Lei nº 9.430, de 1996, art. 16, 2º, inciso I).

§ 5º Fica dispensada da obrigação de que trata o 2º deste artigo a pessoa jurídica que comprovar que a legislação do país de origem do lucro, rendimento ou ganho de capital prevê a incidência do imposto de renda que houver sido pago, por meio do documento de arrecadação apresentado (Lei nº 9.430, de 1996, art. 16, 2º,

inciso II).

§ 6º Os créditos de imposto de renda pagos no exterior, relativos a lucros, rendimentos e ganhos de capital auferidos no exterior, somente serão compensados com o imposto devido no Brasil, se referidos lucros, rendimentos e ganhos de capital forem computados na base de cálculo do imposto, no Brasil, até o final do segundo ano-calendário subsequente ao de sua apuração (Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, 4º).

§ 7º Relativamente aos lucros apurados nos anos de 1996 e 1997, considerar-se-á vencido o prazo a que se refere o parágrafo anterior no dia 31 de dezembro de 1999 (Lei nº 9.532, de 1997, art. 1º, 5º).

§ 8º O imposto de renda retido na fonte sobre rendimentos pagos ou creditados a filial, sucursal, controlada ou coligada de pessoa jurídica domiciliada no Brasil, não compensado em virtude de a beneficiária ser domiciliada em país enquadrado nas disposições do art. 245, poderá ser compensado com o imposto devido sobre o lucro real da matriz, controladora ou coligada no Brasil quando os resultados da filial, sucursal, controlada ou coligada, que contenham os referidos rendimentos, forem computados na determinação do lucro real da pessoa jurídica no Brasil (Medida Provisória nº 1.807-2, de 25 de março de 1999, art. 9º).

§ 9º Aplicam-se à compensação do imposto a que se refere o parágrafo anterior o disposto no caput deste artigo (Medida Provisória nº 1.807-2, de 1999, art. 9º, parágrafo único).

Extraí-se da contestação da ré (fls. 471) que "foi firmado o Acordo sobre Simplificação de Legalizações de Documentos Públicos, em Buenos Aires, em 16/10/2003", o qual dispõe que a "única formalidade exigida nas legalizações dos documentos referidos no item 1.B, será um selo que deverá ser colocado gratuitamente pela autoridade competente do Estado em que se originou o documento e no qual se certifique a autenticidade da firma, a capacidade com a qual atuou o signatário do documento e, conforme o caso, a identidade do selo ou do carimbo que figure no documento".

Assim, não restam dúvidas da possibilidade de compensação dos valores pretendidos pela autora, desde que atendidos os requisitos legais expostos. Ainda, é evidente a simplicidade dos procedimentos para o ato. Fato, este, incontroverso nos autos.

Da análise da documentação colacionada aos autos, verifica-se que no processo administrativo instaurado para apurar referido direito, a autora requereu por duas vezes prorrogação de prazo para apresentação da documentação exigida; a primeira em 09/09/2011 (fl. 184) e a segunda em 31/10/2011 (fl. 296).

Esgotado o prazo suplementar sem apresentação da documentação, foi proferido o despacho decisório, de 26/01/2012, no qual não foi reconhecido qualquer direito creditório (fls. 299/302).

Consta da fundamentação da decisão que "a empresa aproveitou o imposto de renda pago no exterior na dedução de estimativa do IRPJ de dezembro de 2006 (....). Todavia, com relação ao imposto de renda no exterior, o interessado não atendeu ao disposto nos 2º e 5º do art. 395 do Decreto nº 3.000/99; também não atentou ao item 3 do Acordo sobre Simplificação de Legalizações de Documentos Públicos, celebrado entre Brasil e Argentina em 16 de outubro de 2003 (fls. 263/264). Assim, os documentos juntados ao processo, correspondentes aos referidos pagamentos de imposto de renda na Argentina, carecem de fidedignidade". Não vislumbro qualquer eiva no procedimento administrativo conduzido pela ré.

Após a decisão conclusiva (fls. 299/302), a autora apresentou manifestação de inconformidade com todos os documentos exigidos para a regular compensação de seu crédito. Em manifestação final nestes autos (fls. 536/537), a autoridade fazendária declarou a regularidade dos documentos apresentados junto à manifestação de inconformidade, sendo os mesmos "plenamente aceitos como prova dos recolhimentos do imposto de renda no exterior", bem como informou que "foi apurado o direito creditório de R\$ 871.228,46" relativo ao "saldo negativo de IRPJ de 31/12/2006".

Portanto, não restam dúvidas acerca do direito à compensação dos valores pretendidos bem como de sua regular comprovação pela documentação constante dos autos.

Diante da regularidade do processo administrativo fiscal, sem qualquer mácula capaz de torna-lo nulo, cinge-se a questão destes autos à análise de eventual fato estranho àquele procedimento que justifique a intervenção do Poder Judiciário.

Os requerimentos de dilação de prazo para apresentação dos documentos comprobatórios do direito creditório, num primeiro momento, indicam a dificuldade de obtenção destes no exterior, com as formalidades exigidas pelo Fisco Nacional.

Contudo, após análise criteriosa da documentação apresentada (aceita pela Fazenda como apta a comprovar o crédito - fls. 536/537), verifica-se que os comprovantes de pagamento foram obtidos diretamente por meio eletrônico junto à "Administracion Federal de Ingresos Públicos", com simples carimbo ("selo de autenticação") do escrivão ("ESCRIBANO") Luis Alberto Ugarte (fls. 346).

Note-se a única data, relativa à autenticação, constante dos documentos é 25 de julho de 2012 (fls. 346 e 347).

Ainda, quanto aos documentos comprobatórios dos pagamentos dos impostos, consta Consulta realizada pela empresa SIAT SOCIEDADE ANONIMA em 25 de novembro de 2011 (fls. 348/353 e 357/366).

Dos autos do processo administrativo fiscal extraí-se que o primeiro requerimento de dilação de prazo foi apresentado em 09/09/2011, com decisão final exarada em 26/01/2012. Assim, foram concedidos mais de três meses para apresentação da documentação. Observe-se que a consulta dos pagamentos (efetuada em

25/11/2011) é posterior ao segundo requerimento de dilação de prazo processual.

Não há nos autos qualquer elemento que indique morosidade, ou burocracia, para cumprimento das formalidades para aceitação dos comprovantes de pagamento de impostos no exterior.

Desta forma, uma vez que evidenciada a desídia da autora quanto aos prazos para cumprimento das formalidades exigidas para comprovação de seu direito creditório, descabe a intervenção do Poder Judiciário no presente caso.

Pelo exposto, **JULGO IMPROCEDENTE** o pedido, extinguindo o processo com resolução de mérito, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Condene a autora ao pagamento de honorários advocatícios, ora fixados em R\$ 2.000,00 (dois mil reais), a teor do disposto no artigo 20, parágrafo 4º, do CPC."

Todavia, conforme constou, expressamente, da sentença, "a autora apresentou manifestação de inconformidade com todos os documentos exigidos para a regular compensação de seu crédito. Em manifestação final nestes autos (f. 536/537), a autoridade fazendária declarou a regularidade dos documentos apresentados junto à manifestação de inconformidade, sendo os mesmos 'plenamente aceitos como prova dos recolhimentos do imposto de renda no exterior', bem como informou que 'foi apurado o direito creditório de R\$ 871.228,46' relativo ao 'saldo negativo de IRPJ de 31/12/2006'" (f. 555).

De fato, o Chefe do SEORT/DRF/SAE, em resposta à requisição do Juízo, informou que "verificou-se que o crédito do contribuinte, no valor de R\$ 871.228,46, base 29/12/2006, é suficiente para a compensação dos débitos do processo nº 10805.720092/2012/88, conforme demonstrativo de compensação anexo" (f. 536).

A defesa da ré, assim como a sentença, apegou-se ao fato de que a autora, na instrução administrativa do pedido de compensação, não juntou prova necessária do crédito pleiteado, o que resultou na não homologação do pedido de compensação. O despacho decisório registrou, a propósito, que "com relação aos pagamentos do imposto de renda no exterior, o interessado não atendeu ao disposto nos §§ 2º e 5º do art. 395 do Decreto nº 3.000/99; também não atentou ao item 3 do Acordo sobre Simplificação de Legalizações em Documentos Públicos, celebrado entre Brasil e Argentina em 16 de outubro de 2003 (fls. 263/264). Assim, os documentos de fls. 151/211, juntados ao processo, correspondentes aos referidos pagamentos de imposto de renda na Argentina, carecem de fidedignidade" (f. 301).

Tais preceitos estabelecem que:

Art. 395. A pessoa jurídica poderá compensar o imposto de renda incidente, no exterior, sobre os lucros, rendimentos, ganhos de capital e receitas decorrentes da prestação de serviços efetuada diretamente, computados no lucro real, até o limite do imposto de renda incidente, no Brasil, sobre os referidos lucros, rendimentos, ganhos de capital e receitas de prestação de serviços (Lei nº 9.249, de 1995, art. 26, e Lei nº 9.430, de 1996, art. 15).

(...)

§ 2º Para fins de compensação, o documento relativo ao imposto de renda incidente no exterior deverá ser reconhecido pelo respectivo órgão arrecadador e pelo Consulado da Embaixada Brasileira no país em que for devido o imposto (Lei nº 9.249, de 1995, art. 26, § 2º).

(....)

§ 5º Fica dispensada da obrigação de que trata o § 2º deste artigo a pessoa jurídica que comprovar que a legislação do país de origem do lucro, rendimento ou ganho de capital prevê a incidência do imposto de renda que houver sido pago, por meio do documento de arrecadação apresentado (Lei nº 9.430, de 1996, art. 16, § 2º, inciso II)."

"3. Para fins da aplicação do presente Acordo, a única formalidade exigida nas legalizações dos documentos referidos no item 1.B, será um selo que deverá ser colocado gratuitamente pela autoridade competente do Estado em que se originou o documento e no qual se certifique a autenticidade da firma, a capacidade com a qual atuou o signatário do documento e, conforme o caso, a identidade do selo ou do carimbo que figure no documento."

Como se observa, no procedimento fiscal a pretensão deixou de ser acolhida pela falta de autenticação, por oposição de selo da República Argentina, na documentação fiscal juntada para provar o pagamento de imposto de renda no exterior e garantir a compensação de tal valor, até o limite do imposto de renda, devido no Brasil, pelos mesmos lucros apurados na origem.

Embora juntada a documentação regularizada na manifestação de inconformidade, esta não foi apreciada por intempestividade, gerando a presente ação, em que a defesa da ré apenas aludiu à validade formal do procedimento fiscal, porém sem adentrar na impugnação ao próprio mérito do direito creditório, cujo reconhecimento levaria à compensação do débito fiscal, tornando, assim, indevido o recolhimento efetuado para efeito de gerar direito à compensação, que ora se pleiteia.

De fato, a ré, na contestação e nas contrarrazões, não impugnou o direito creditório em si, até porque, notificada, a autoridade fiscal confirmou, em informações ao Juízo, que realmente a autora tinha o direito creditório em valor

suficiente para a compensação do débito fiscal, no PA 10805.720092/2012-88, e a sentença, embora reconhecesse tal fato, igualmente incorreu na mesma análise restritiva da controvérsia.

O fato de ter sido regular o procedimento fiscal não elide o direito do contribuinte de pleitear a compensação de débito fiscal recolhido, embora inexigível em razão de pedido de compensação, cuja homologação não ocorreu por falta de documentação autenticada por selo estrangeiro, cuja regularização, ainda que feita intempestivamente no procedimento fiscal, restou comprovada, no curso da ação judicial, a ponto de gerar manifestação do Fisco a favor do mérito discutido.

Logo, cabível o reconhecimento de que houve regular compensação do débito fiscal do PA 10805.720092/2012/88, conforme confirmado pelo Fisco nos autos (f. 536), tornando, assim, inexigível o valor posteriormente recolhido (f. 394/402), gerando indébito fiscal e direito à respectiva compensação, tal qual requerido, após o trânsito em julgado e conforme artigo 74 da Lei 9.430/1996, na redação vigente ao tempo da propositura da ação.

Sucumbente a ré, que inclusive resistiu à pretensão deduzida em Juízo, deve ser-lhe imposta a condenação em verba honorária, a ser arbitrada nos termos do artigo 20, § 4º, CPC, conforme tem decidido o Superior Tribunal de Justiça:

RESP 1.211.113, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 11/11/2010: "PROCESSUAL CIVIL. HONORÁRIOS DE SUCUMBÊNCIA CONTRA A FAZENDA PÚBLICA. VALOR DA CAUSA, DA CONDENAÇÃO OU DO VALOR FIXO. REGIME DOS RECURSOS REPETITIVOS (ART. 543-C). RESP PARADIGMA 1.155.125/MG. SÚMULA 7/STJ. 1. "Vencida a Fazenda Pública, a fixação dos honorários não está adstrita aos limites percentuais de 10% e 20%, podendo ser adotado como base de cálculo o valor dado à causa ou à condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ou mesmo um valor fixo, segundo o critério de equidade " (REsp 1.155.125/MG, Rel. Min. Castro Meira, Primeira Seção, julgado em 10.3.2010, DJe 6.4.2010). 2. A fixação da verba honorária de sucumbência cabe às instâncias ordinárias, uma vez que resulta da apreciação equitativa e avaliação subjetiva do julgador frente às circunstâncias fáticas presentes nos autos, razão pela qual insuscetível de revisão em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 do Superior Tribunal de Justiça. Recurso especial não conhecido."

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

Na espécie, não pode ser considerado o elevado valor da causa, e menos ainda os percentuais do § 3º do artigo 20, CPC, que não são aplicáveis ao caso de sucumbência da Fazenda Pública. A condenação deve considerar, pois, o fato de que a causa não apresentou maior complexidade e foi resolvida em tempo exíguo (propositura em 22/01/2013 e sentença em 30/04/2014), logo suficiente à remuneração digna do patrono da parte vencedora (à luz da equidade e critérios de grau de zelo, lugar de prestação do serviço, natureza e importância da causa, trabalho do advogado e tempo exigido para o serviço), sem imposição de ônus excessivo à parte vencida, o arbitramento de verba honorária de R\$ 10.000,00 (dez mil reais), atualizados até a data do efetivo pagamento.

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 agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00236 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006183-68.2009.4.03.6105/SP

2009.61.05.006183-9/SP

APELANTE : Prefeitura Municipal de Campinas SP
ADVOGADO : SP164926 DANIELA SCARPA GEBARA e outro(a)
APELANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO

SUCEDIDO(A) : Rede Ferroviária Federal S/A - RFFSA
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00061836820094036105 5 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravos inominados, interpostos contra negativa de seguimento às apelações e à remessa oficial (artigo 557, CPC), em face de sentença que julgou parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo Município de Campinas, para afastar a cobrança, junto à UNIÃO, de IPTU, e manter a cobrança da taxa de coleta, remoção e destinação de lixo e taxa de combate a sinistros, sobre imóvel outrora titulado pela RFFSA, com condenação em sucumbência recíproca.

No recurso do Município, foi requerida a reforma da decisão agravada, sob o fundamento de que: **(1)** "(...) o entendimento majoritário de nossos Tribunais, inclusive já sumulado (Súmula 76 do C. STF), é no sentido de que as sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal prevista no artigo 150 da Constituição Federal. Assim, resta evidente que a decisão que negou provimento ao recurso de Apelação da Fazenda Pública Municipal, não possui amparo legal, posto que não verificada qualquer das hipóteses do artigo 557, caput, do CPC" (f. 290); **(2)** "(...) o § 2º, do artigo 150, da Lei Maior, estende a imunidade recíproca às autarquias e às fundações instituídas e mantidas pelo Poder Público. Porém, a Carta Magna não incluiu as sociedades de economia mista no § 2º. Logo, as sociedades de economia mista, pessoas jurídicas de direito privado, não podem ser beneficiadas pela imunidade recíproca, ainda que sejam controladas pela União, Estados, Municípios ou Distrito Federal" (f. 291); **(3)** a RFFSA não foi criada como fundação ou autarquia; e havia participação de particulares no seu capital, restando cristalino que não podem ser reconhecidos os privilégios fiscais de que não goza o setor privado; **(4)** a RFFSA, como sociedade de economia mista que era, com exploração de atividade econômica, não estava abarcada pela imunidade recíproca, nos moldes do artigo 150, § 3º, da CF; **(5)** a extinta RFFSA "como sociedade de economia mista, além da prestação de serviços de utilidade pública, tinha por objeto explorar as linhas de transporte de ferroviário que a integravam; podendo, ainda, participar de outras empresas ou organizar empresas subsidiárias. Portanto, havia exercício de atividade econômica, a impedir, conforme os artigos 150, § 3º, e 173, § 2º, da Constituição Federal, que se tome em conta a imunidade estatuída no artigo 150, VI, 'a', do mesmo diploma" (f. 294); **(5)** "incide no caso em tela a Súmula 76, do C. Supremo Tribunal Federal que dispõe: 'As sociedades de economia mista não estão protegidas pela imunidade fiscal do art. 31, V, 'A', Constituição Federal' (atual art. 150, da CF/88)" (f. 294); **(6)** a impossibilidade de reconhecimento da imunidade tributária da RFFSA advém de sua natureza jurídica e também porque não pode gozar de privilégios fiscal não extensivo ao setor privado; **(7)** "quanto a possibilidade de reconhecimento de imunidade tributária em decorrência da sucessão da RFFSA pela União, há que se ressaltar que encontra-se aguardando julgamento o Recurso Extraordinário nº 599.176 - Paraná, no qual já foi reconhecida a existência de repercussão Geral pelo Supremo Tribunal Federal" (f. 297) para definição de tal matéria; **(8)** "(...) o processo de liquidação da Rede Ferroviária Federal encerrou-se após o lançamento e inscrição dos débitos em dívida ativa. Portanto, o imóvel objeto da tributação, à época do lançamento, pertencia à extinta Rede Ferroviária Federal, não podendo ser afastada a presente cobrança, por reconhecimento da imunidade tributária da União" (f. 297); **(9)** "(...) a própria Lei nº 11.483/07, ao dispor sobre o encerramento do processo de liquidação e extinção da Rede Ferroviária Federal, criou o Fundo Contingente da Extinta RFFSA - FC, de natureza contábil, para pagamento do seu passivo (art. 5º)" (f. 297), de modo que a União não viria a suportar com seu patrimônio próprio a obrigação tributária, ficando respeitados os princípios da federação, da autonomia e da isonomia formal das pessoas jurídicas de direito público interno; e **(10)** não restou verificado no caso em tela qualquer das hipóteses previstas no artigo 557, caput, do CPC, de se ressaltar que eventual julgamento admitido pelo artigo 515, § 3º, do CPC, é do Tribunal, através de órgão colegiado.

Por sua vez, recorreu a União, alegando, em suma: **(1)** "no caso, cabe ponderar que, procedendo monocraticamente, o magistrado poderá estar inviabilizando o acesso às instâncias superiores. Por conseguinte, dependendo da postura adotada, põe-se em risco a efetividade dos princípios do contraditório e da inafastabilidade do controle jurisdicional" (f. 324); **(2)** é necessário jurisprudência ou súmula de Tribunais Superiores para dar provimento ao recurso; **(3)** nos embargos de declaração, além da prescrição, também levantou a questão da ausência de notificação do lançamento e da falta de especificação das taxas juntadas na CDA; **(4)** "(...) o julgamento monocrático apresenta-se contrário à jurisprudência dominante do C. Superior Tribunal de Justiça. Não há, portanto, fundamento para aplicação do art. 557, § 1º-A, do CPC" (f. 326); **(5)** a ocorrência da prescrição, considerando-se o transcurso de mais de cinco anos entre a data constituição definitiva do crédito constante da CDA (**1994**) e a data em que a União foi citada (**a partir de 2009**), que, conforme orientação pacificada no C. STJ, é o ato capaz de interromper a prescrição, restando caracterizada a prescrição da pretensão executiva, por violação do art. 174 do CTN; **(6)** o serviço público prestado e que se pretende custear com a taxa de combate a sinistros é absolutamente indivisível, não há como mensurar a utilização individual de cada contribuinte pelo serviço em tela; **(7)** "A taxa de combate ao sinistro visa retribuir o serviço de prevenção de

incêndios e outros sinistros, cuja atribuição pertence ao Corpo de Bombeiros, integrante da Polícia Militar, mantida pelo Estado de São Paulo, razão pela qual apenas esta pessoa política detém competência tributária para criar a respectiva taxa, conforme dispõem os art. 139 e 142 da Constituição Estadual" (f. 329); (8) a cobrança do tributo viola o disposto no art. 7º do CTN e jurisprudência do firmada do STJ, sendo que "a incompetência tributária do município é questão de ordem pública, de modo que pode ser arguida em qualquer tempo e grau de jurisdição, e poderia até mesmo ter sido reconhecida de ofício pelo magistrado" (f. 331); e (9) "(...) o julgado violou, ainda, o art. 267, § 3º, do CPC, pois não apreciou as alegações da União, sob fundamento de que a tese deveria ter sido invocada na petição inicial dos embargos à execução" (f. 332).

O feito foi levado a julgamento na sessão realizada em 20/02/2014, ocasião em que a Turma, por unanimidade, negou provimento aos agravos inominados, nos seguintes termos:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. RFFSA. SUCESSÃO PELA UNIÃO. IPTU. IMUNIDADE. TAXA DE COBRANÇA DE COMBATE A SINISTROS. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. VALIDADE. LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. INTERRUÇÃO. SÚMULA 106/STJ. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. A decisão agravada foi proferida à luz de diversos e reiterados precedentes que, não exclusivamente, mas especialmente no âmbito desta Corte, retratam a jurisprudência dominante acerca das questões deduzidas e, nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil, "O relator negará seguimento a recurso (...) em confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do respectivo tribunal (...)".

2. Não se exige, pois, que a Suprema Corte já tenha decidido a questão, bastando que haja jurisprudência dominante do Tribunal, o que foi demonstrado pela decisão agravada que citou precedentes convergentes no sentido do que se adotou no julgamento terminativo.

3. Em favor de sua pretensão meritória a agravante nada demonstrou, de forma a afetar a aplicabilidade, ao caso, do artigo 557 do Código de Processo Civil, mesmo porque a admissão de repercussão geral, pela Suprema Corte, significa apenas o reconhecimento de que tal matéria é dotada de relevância constitucional para efeito de exame futuro e oportuno por aquele Excelso Pretório, impedindo, de logo, a subida de recursos extraordinários, acerca da controvérsia, mas não suspendendo, como pretendido, a tramitação de apelações, agravos e outros recursos no âmbito interno dos demais Tribunais.

4. 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.

5. 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.

6. 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.

7. O lançamento fiscal, invocado como ato jurídico perfeito, tem como parte passiva a RFFSA, com a sua condição jurídica própria, não podendo vincular a UNIÃO para efeito de sujeitá-la, como ora se pretende, a um suposto direito adquirido do Município de não ser contestado na sua pretensão fiscal com a invocação de regra de imunidade, embora constitucionalmente assegurada.

8. 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.

9. 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.

10. Consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, firme no sentido de que, nos tributos sujeitos a lançamento de ofício, como no caso do IPTU e das TAXAS que o acompanham, a prescrição quinquenal é contada a partir dos respectivos vencimentos.

11. Restou provado que os tributos, dos exercícios de 1993, 1994 e 1995, tiveram vencimentos entre 01/02/1993 e 01/11/1995, com ajuizamento da execução fiscal, perante a Justiça Estadual, antes da LC 118/05, em 05/12/1996, tendo sido, pois, interrompida a prescrição com a propositura da ação, nos termos das Súmulas 78/TFR e 106/STJ, revelar, pois, nos termos da jurisprudência sumulada, a inoccorrência de prescrição material.

12. Consolidada a jurisprudência, firme no sentido da validade da cobrança da Taxa de Combate a Sinistros, pois instituída como contraprestação a serviço essencial, específico e divisível.

13. Agravos inominados desprovidos."

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

DECIDO.

Com efeito, o acórdão recorrido, proferido anteriormente pela Turma, refletiu a interpretação vigente ao tempo do respectivo julgamento que, porém, na atualidade, encontra-se superada diante da consolidação, em sentido contrário, da jurisprudência da Suprema Corte, firmada no sentido de que não se aplica o princípio da imunidade tributária recíproca a débito de Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU) devido pela extinta Rede Ferroviária Federal S/A (RFFSA) à Municipalidade, cabendo à União, sucessora da empresa nos termos da Lei 11.483/2007, quitar o tributo, conforme recurso extraordinário com repercussão geral da controvérsia RE 599.176, de relatoria do Ministro JOAQUIM BARBOSA, publicado no DJe em 30/10/2014, *verbis*:

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

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

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

Em suma, estando o acórdão, anteriormente proferido, em divergência com a orientação atual da Turma e do Supremo Tribunal Federal, cabe, nos termos do artigo 543-B, § 3º, do Código de Processo Civil, o reexame da causa para adequação à jurisprudência consolidada, com inversão da sucumbência.

Em consequência da integral sucumbência da embargante, cumpre condená-la ao pagamento das custas e da verba honorária, que se fixa em 10% sobre o valor atualizado da causa, em conformidade com os critérios do § 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil, e com a jurisprudência uniforme da Turma.

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

Publique-se.

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

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00237 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004612-05.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.004612-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : PAULO CESAR CHAVES
ADVOGADO : SP082900 RUY MACHADO TAPIAS e outro(a)

APELADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : SAMPAIO VIDAL DIVERSOES ELETRONICAS LTDA e outro(a)
: JULIO CESAR COLACO RODRIGUES
No. ORIG. : 00046120520134036111 2 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação e remessa oficial, tida por submetida, contra sentença que julgou parcialmente procedentes embargos à execução, ajuizada pela Fazenda Nacional, determinando o "*levantamento da penhora apenas quanto e tão somente sobre o valor dos aluguéis relativo ao apartamento nº 82, do Condomínio Edifício Di Cavalcanti*" (f. 479), fixada a sucumbência recíproca.

Foram opostos e rejeitados os embargos de declaração.

Apelou o embargante, alegando, em suma, que: **(1)** o imóvel objeto da penhora é bem de família, pois é o único de sua propriedade, nele não residindo porque está locado, porém a renda proveniente dos aluguéis é utilizada para locação do atual imóvel onde reside com sua família em Vitória da Conquista; **(2)** "[...] *juntou e comprovou através de Certidões Imobiliárias expedidas pelos CRI de Marília e de Vitória da Conquista-BA, de que possui somente um imóvel registrado em seu nome, objeto da matrícula nº 39.091 (fls. 40/46), juntando certidões negativas de propriedade (fls. 51/52)*"; **(3)** comprovou através de "*juntada de contratos de locação e recibos de pagamento de alugueres, que atualmente reside no imóvel sito à Rua União Operária, nº 167, na cidade de Vitória da Conquista (fls. 61/79), e, que locou o imóvel de sua propriedade em Marília (e objeto da constrição judicial)*"; **(4)** comprovou através de declaração de renda o seu endereço atual, além do pagamento de aluguéis ao locador, bem como o recebimento de aluguéis do imóvel penhorado; **(5)** juntou "*cópia das contas de energia elétrica e água, relativas ao imóvel em que reside atualmente o apelante, relativas ao período de novembro/2013 a março/2014 (fls. 278/287), numa demonstração inequívoca de habitação no endereço declinado que serve como sua moradia familiar*"; **(6)** "*sua citação nos autos executivos também não se operou validamente, sobretudo porque encaminhado em endereço desconhecido (Av. João Abuchidid, 460, Vitória da Conquista-BA - fls. 232), e também recebido por pessoa desconhecida*"; **(7)** os imóveis indicados pela PFN não são de sua propriedade, pois a "*empresa VRM Empreendimentos Imobiliários atesta que a venda para o Apelante do imóvel citado, foi cancelada, tendo a mesma sido efetuada a Valdivio Chaves*", e "*os imóveis do Condomínio Green Ville, objetos das matrículas n. 46.574 e 46.573, também pertencem a terceiros (Ennio Wander Lelis Carvalho e Adelmo Ribeiro Soares), respectivamente, e não ao apelante*"; **(8)** "*os demais imóveis indicados (fls. 249, verso), tratavam-se de loteamentos (Sítio Estiva, Terras Alphaville, Vitória da Conquista-BA), onde foram adquiridos terrenos, sem nenhuma edificação, logo não podem ser utilizados como moradia familiar, e, que, repita-se, não são de sua propriedade*; e **(9)** quem aderiu ao REFIS foi a empresa executada (pessoa jurídica) e não o embargante, além disso "*não se pode, por outro lado, se perpetrar a penhora até o cumprimento integral do parcelamento em imóvel que, comprovadamente, há de ser abrigado pela impenhorabilidade, por tratar-se de bem de família*" (f. 501/7).

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Inicialmente, rejeita-se a alegação de nulidade de citação na execução, por ter sido enviada a endereço desconhecido, pois a intimação acerca da penhora foi realizada no mesmo endereço por oficial de justiça (f. 437/8), sendo que o apelante interpôs embargos à execução fiscal tempestivamente.

No mérito, consta da r. sentença, *verbis* (f. 471/480):

"[...]

No dia 06/04/2010 a UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL ajuizou contra a empresa Sampaio Vidal Diversões Eletrônicas Ltda. a execução fiscal nº 0002341-28.2010.403.6111, no valor de R\$ 715.360,99.

A executada foi citada pelos correios no dia 10/10/2010, apresentou exceção de pré-executividade, que foi indeferida por este juízo. Foi apresentado agravo de instrumento nº 0018383-21.2011.4.03.000/SP, mas o E. Tribunal Regional Federal da 3ª Região negou seguimento ao recurso.

Atendendo pedido da exequente, os sócios da empresa-executada, Julio César Colaço Rodrigues e PAULO CÉSAR CHAVES, ora embargante, foram incluídos no pólo passivo da execução fiscal.

Novamente atendendo pedido do exequente, no dia 31/07/2013 foi penhorado 'um apartamento consistente na 'unidade autônoma residencial sob nº 82, localizada no 8º andar, do 'Condomínio Edifício Di Cavalcante', sito, na Avenida Sapaio Vidal nº 300-A, com área total de 233,886 metros quadrados de construção, sendo 130,730 metros quadrados de área privativa; 34,356 metros quadrados de área comum de divisão proporcional, inclusive com duas (02) vagas de garagem, no estacionamento do condomínio, localizadas no 1º e 2º sub-solos, com área

de 68,60 metros quadrados; correspondendo à unidade uma fração ideal de 2,0461% do terreno, descrito e caracterizado na matrícula nº 21.545, desde Registral. Matrícula nº 39.091 do 1º Ofício de Registro de Imóveis da Comarca de Marília".

O imóvel penhorado foi avaliado por R\$ 600.000,00.

E no dia 09/09/2013, a título de reforço, foram penhorados os 'aluguéis' do apartamento acima referido.

A UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL informou que empresa-executada aderiu ao parcelamento instituído pela Lei nº 11.941/2009.

Desde já ressalto que as regras concernentes à impenhorabilidade devem ser interpretadas restritivamente, pois a regra é a penhorabilidade dos bens.

Como cediço, a Lei nº 8.009/1990 estabeleceu a impenhorabilidade do bem de família, incluindo na série o imóvel destinado à moradia do casal ou da entidade familiar, a teor do disposto no artigo 1º, in verbis:

Art. 1º. O imóvel residencial próprio do casal ou da entidade familiar é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

O artigo 5º da Lei nº 8.009/90, que dispõe sobre a impenhorabilidade do bem de família, assim dispõe:

Art. 5º Para os efeitos de impenhorabilidade, de que trata esta lei, considera-se residência um único imóvel utilizado pelo casal ou pela entidade familiar para moradia permanente. Parágrafo único. Na hipótese de o casal, ou entidade familiar, ser possuidor de vários imóveis utilizados como residência, a impenhorabilidade recairá sobre o de menor valor, salvo se outro tiver sido registrado, para esse fim, no Registro de Imóveis e na forma do art. 70 do Código Civil.

A jurisprudência vem consagrando interpretação mais elástica ao referido dispositivo legal, para admitir a impenhorabilidade de imóvel até mesmo que o executado e sua família nele não residam.

Com efeito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça exige a presença de dois requisitos, embora não em conjunto, para caracterizar a impenhorabilidade do bem de família, quais sejam: a) restar demonstrado ser o bem penhorado o único imóvel de propriedade do executado; ou b) se constatado que, embora a executada possua outro imóvel, o bem oferecido à penhora constitui a moradia da executada e de sua família.

Portanto, de acordo com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, admite-se que o imóvel, desde que seja único, esteja locado a terceiros, pois a renda obtida com o aluguel pode ser empregada para pagar a locação de outro imóvel residencial ou até para a manutenção da entidade familiar.

Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. INSS. IMPENHORABILIDADE. IMÓVEL RESIDENCIAL. LEI N. 8.009/90. - A impenhorabilidade do imóvel residencial é garantida pelo art. 1º e parágrafo único da Lei nº 8.009/90. À norma tem-se conferido interpretação abrangente, de molde a reconhecer não ser suficiente para afastar a impenhorabilidade do único imóvel do devedor o fato de que não seja utilizado exclusivamente para moradia familiar de modo permanente. A jurisprudência tem admitido, inclusive, que tenha destinação diversa, visando, por exemplo, garantir renda, como é o caso da locação, com o escopo de proteger a unidade familiar. (TRF da 4ª Região - AC nº 2000.04.01.004752-9 - Relatora Desembargadora Federal Vivian Josete Pantaleão Caminha - publicado em 01/02/2006).

TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. ÚNICO BEM DO DEVEDOR LOCADO.

IMPENHORABILIDADE. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. 1. Em que pese o imóvel penhorado não se tratar da residência do embargante, estando, inclusive, alugado, o mesmo não perde, nos termos insculpidos na Lei nº 8.009/90, a sua característica de bem de família, porquanto constitui-se no único bem de propriedade do executado, sendo cabível a desconstituição da penhora realizada. 2. Inaplicabilidade do Decreto-Lei nº 1.025/69 às execuções fiscais promovidas por autarquia federal, cabendo, assim, a condenação da parte embargante ao pagamento da verba honorária em favor do INSS. (TRF da 4ª Região - AC nº 2000.04.01.121376-0 - Primeira Turma - Relator Desembargadora Federal Maria Isabel Pezzi Klein - publicado em 24/01/2001).

Se a Jurisprudência pátria não vem mais considerando o pressuposto da impenhorabilidade, assegurada na Lei nº 8.009/90, a utilização efetiva do imóvel como residência pelo próprio devedor e sua família, bastando a caracterização de ser ele o único de sua propriedade, com destinação residencial, devemos considerar a verossimilhança dos fatos alegados.

A certidão de fls. 40/46 comprova que o embargante é o efetivo proprietário do apartamento penhorado, tendo, inclusive, realizado contrato de locação com terceiros, fato este ratificado nos embargos à execução fiscal.

O embargante juntou ainda:

a) certidão do 2º Cartório de Registro de Imóveis de Marília (SP), informando que não é proprietário de outro bem imóvel (fls. 48);

b) certidão do 1º e 2º Cartórios de Registro de Imóveis de Vitória da Conquista (BA), informando que não é proprietário de outro bem imóvel (fls. 51/52);

c) contrato de locação, figurando o embargante como locatário do imóvel residencial localizado na Rua União Operária, nº 167, além de recibos de pagamento dos aluguéis (fls. 54/79);

d) cópia da declaração de imposto de renda de 2013 comprovando a propriedade do imóvel penhorado e o

pagamento dos aluguéis (fls. 81/89);

e) cópias de contas de energia elétrica e fornecimento de água do imóvel alugado pelo embargante (fls. 278/287). No entanto, a UNIÃO FEDERAL/FAZENDA NACIONAL comprovou que o embargante e sua esposa Elma Cavalcante Afonso adquiriram direitos decorrentes de contratos imobiliários (vide fls. 257/260 e 265/268), observando apenas que deve ser excluído da relação o contrato relativo ao empreendimento imobiliário Villa Comercial, conforme informação de fls. 324.

O embargante é casado sob o regime da comunhão parcial de bens (vide informação às fls. 321).

Como afirmo acima, não se desconhece a orientação predominante no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei nº 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou utilizar o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar.

No entanto, não restou provado nos autos ser o imóvel penhorado o único imóvel do embargante.

Por outro lado, verifico que a empresa-devedora aderiu ao parcelamento simplificado, conforme informou a exequente nos autos da execução fiscal em apenso (fls. 936).

Pois bem, entendo que em casos de parcelamento de débito, enquanto não ocorrer o cumprimento integral da obrigação, o processo de execução fica suspenso. Além disso, a opção pelo parcelamento encontra-se condicionada à manutenção das garantias prestadas nas ações de execução fiscal. Nesse sentido: PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL - EXCLUSÃO DO REFIS PARA ADESÃO AO PAES: SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO COM MANUTENÇÃO DA PENHORA - AGRAVO PROVIDO EM PARTE - AGRAVO INTERNO NÃO PROVIDO.1 - Pode o relator, de plano, dar provimento ao recurso (art. 557, 1º-A, do CPC), se o "decisum" recorrido contraria a jurisprudência dominante de Tribunal Superior, tal não consubstanciando violação ao devido processo legal (contraditório e ampla defesa) ou usurpação da competência do colegiado Precedente da Corte Especial.2 - Tendo a Receita Federal aprovado a exclusão do REFIS para inclusão no PAES, com a transferência dos débitos respectivos (art. 2º e 3º da Lei nº 10.684/2003), a execução fiscal e o débito consolidado restam suspensos (art. 151, V, do CTN e Lei nº 9.964/2000), devendo ser mantida, todavia, a penhora (art. 4º, V, da Lei nº 10.684/2003).3 - Precedentes do STJ.4 - Agravo interno não provido.5 - Peças liberadas pelo Relator, em 20/06/2005, para publicação do acórdão. (TRF da 1ª Região - AGTAG 2004.01.00.060323-9/MG - Relator Desembargador Federal Luciano Tolentino Amaral - Sétima Turma - DJ de 15/07/2005 - pg. 110 - destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. ADESÃO AO PROGRAMA REFIS. SUSPENSÃO DA EXECUÇÃO FISCAL.I. A opção pelo REFIS não implica na extinção dos débitos do contribuinte, portanto, não há de se falar em extinção do processo de execução fiscal, mas na suspensão até cumprimento integral da execução tributária, objeto da execução.II. Apelação provida, para suspender a execução até o pagamento integral do débito fiscal. (TRF da 1ª Região - AC nº 2004.01.99.003484-1/MG - Relator Desembargador Federal Carlos Fernando Mathias - Oitava Turma - DJ de 18/03/2005 - pg. 148 - destaquei).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS À EXECUÇÃO. NULIDADE DA SENTENÇA. AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. INOCORRÊNCIA. ADESÃO AO REFIS. AUSÊNCIA DE PEDIDO DE RENÚNCIA. EXTINÇÃO DO FEITO COM EXAME DE MÉRITO (ART. 269, V, CPC). IMPOSSIBILIDADE. DESCONSTITUIÇÃO DA PENHORA. DESCABIMENTO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. LEI 10.189/2001.1 e 2 (...).3. Em casos de parcelamento de débito, enquanto não ocorrer o cumprimento integral da obrigação, o processo de execução fica suspenso, com a manutenção das garantias prestadas nas ações de execução fiscal, consoante disposto no arts. 3º, 3º, da Lei 9.964/2000.4. Tratando-se desistência de embargos à execução opostos em face do INSS para adesão ao REFIS, aplicável o 3º do art. 5º da Lei 10.189/2001, restringindo a condenação a título de verba honorária à proporção de 1% sobre o valor da causa.5. Apelação da parte autora a que se dá parcial provimento.6. Apelação do INSS a que se dá provimento. (TRF da 1ª Região - AC nº 2006.38.12.002420-7/MG - Relatora Desembargadora Federal Maria do Carmo Cardoso - Oitava Turma - e-DJF1 de 29/10/2008 - pg. 621 - destaquei)

Dessa forma, em face do parcelamento do crédito tributário pela empresa-devedora, é incontroverso que está suspensa a exigibilidade dos débitos objeto da execução fiscal.

Por isso, entendo que não se mostra razoável a permanência de restrição sobre os aluguéis do apartamento de propriedade do sócio da empresa-devedora, ora embargante.

Com efeito, como não há nos autos indício de eventual descumprimento das obrigações referentes ao parcelamento, e, atenção ao princípio da razoabilidade e da boa-fé, é perfeitamente cabível o deferimento do levantamento da penhora sobre os aluguéis, já que referidos valores são utilizados pelo embargante para pagamento do aluguel do imóvel que reside na cidade de Vitória da Conquista (BA).

ISSO POSTO, julgo parcialmente procedentes os embargos à execução fiscal ajuizados por PAULO CESAR CHAVES e determino o levantamento da penhora apenas e tão somente sobre o valor dos aluguéis relativo ao apartamento nº 82, do Condomínio Edifício Di Cavalcanti e, como consequência, declaro extinto o feito, com a resolução do mérito, com fundamento no artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

[...]"

Como se observa, a sentença dirimiu a lide, firme nas provas coligidas, e produzindo interpretação lógica e coerente dos fatos em face das alegações deduzidas pelas partes.

Cabe salientar que o artigo 1º da Lei nº 8.009/90 define que o "imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários ou nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei."

A penhora somente pode recair sobre imóvel residencial quando se tratar de execução relativa aos créditos especificados no artigo 3º, ou na situação descrita nos artigos 4º e 5º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, o que não é o caso dos autos.

Cumprido ressaltar, outrossim, que o texto legal revela que a impenhorabilidade deve atingir o imóvel em que, efetivamente, reside a entidade familiar (caput do artigo 5º da Lei nº 8.009/90), ainda que outros sejam de propriedade do executado, caso em que ficam, estes outros, liberados para a penhora, com a ressalva de que, em sendo vários os utilizados simultaneamente como residência, o benefício do artigo 1º incide apenas sobre aquele de menor valor, se não houver registro de destinação, em sentido contrário, no Cartório de Imóveis (parágrafo único do artigo 5º).

Todavia, a jurisprudência firmou-se no sentido de ser igualmente impenhorável o único imóvel de propriedade do devedor, ainda que nele não resida a família, mas desde que, se alugado, a renda seja auferida e utilizada para a manutenção da entidade familiar protegida, assim atingindo a finalidade tutelar da lei.

Neste sentido, entre outros, os seguintes precedentes:

- RESP nº 714.515, Rel. Min. ALDIR PASSARINHO JUNIOR, DJE de 07.12.09: "PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO POR TÍTULO EXTRAJUDICIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. PENHORA. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. IMPOSSIBILIDADE. PROVIMENTO. I. A orientação predominante nesta Corte é no sentido de que a impenhorabilidade prevista na Lei n. 8.009/90 se estende ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros, por gerar frutos que possibilitam à família constituir moradia em outro bem alugado ou utilizar o valor obtido com a locação desse bem como complemento da renda familiar. II. Recurso especial conhecido e provido."

- AGA nº 902.919, Rel. Min. LUIZ FUX, DJE de 19.06.08: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL MOVIDA EM FACE DE BEM SERVIL À RESIDÊNCIA DA FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. RATIO ESSENDI DA LEI Nº 8.009/90. SÚMULA 7 - STJ. 1. A lei deve ser aplicada tendo em vista os fins sociais a que ela se destina. Sob esse enfoque a impenhorabilidade do bem de família, prevista na Lei 8.009/80, visa a preservar o devedor do constrangimento do despejo que o relegue ao desabrigo. 2. Aplicação principiológica do direito infraconstitucional à luz dos valores eleitos como superiores pela constituição federal que autoriza a impenhorabilidade de bem pertencente à devedor, mas que encontra-se locado a terceiro. 3. Não se constitui em condicionante imperiosa, para que se defina o imóvel como bem de família, que o grupo familiar que o possui como única propriedade, nele esteja residindo. Precedentes - (REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; REsp 698332 / SP Relator Ministro LUIZ FUX DJ 22.08.2005; AgRg no Ag 653019/RJ Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 20.06.2005; AgRg no Ag 576449/SP Relator Ministro ALDIR PASSARINHO JUNIOR DJ 09.02.2005; REsp 182223/SP Relator Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIARO DJ 10.05.1999) 4. Extrai-se das razões do recurso que o teor da matéria discutida nos autos demanda evidente análise probatória, vedada nesta instância especial pela Súmula 7 do STJ. 5. Agravo Regimental a que se nega provimento."

- RESP nº 698.750, Rel. Min. DENISE ARRUDA, DJ de 10.05.07: "PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. BEM DE FAMÍLIA. IMÓVEL LOCADO. IMPENHORABILIDADE. 1. Não obstante a Lei 8.009/90 mencionar "um único imóvel (...) para moradia permanente", a orientação desta Corte firmou-se no sentido de que a impenhorabilidade prevista na referida lei estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que se encontre locado a terceiros, porquanto a renda auferida pode ser utilizada para que a família resida em outro imóvel alugado ou, ainda, para a própria manutenção da entidade familiar. Nesse sentido: AgRg no Ag 679.695/DF, 5ª Turma, Rel. Min. Félix Fischer, DJ de 28.11.2005; REsp 670.265/SE, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 14.11.2005; REsp 735.780/DF, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 22.8.2005; REsp 698.332/SP, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 22.8.2005; AgRg no Ag 576.449/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, DJ de 9.2.2005. 2. Recurso especial desprovido."

- AG nº 2002.03.00009487-6, Rel. Des. Fed. LAZARANO NETO, DJF3 de 05.10.09: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PROCESSUAL CIVIL. PENHORA. ÚNICO IMÓVEL PERTENCENTE A AGRAVANTE. BEM DE FAMÍLIA. LEI Nº 8.009/90. PRECEDENTES DO STJ. 1. Prejudicado o agravo regimental. 2. Pelos documentos que instruem os autos, constata-se que o imóvel a ser penhorado é o único pertencente a agravante, servindo o mesmo como sua residência, conforme certidão do Sr. Oficial de Justiça às fls. 69. 3. O fato de o imóvel ficar desabitado, por curto período de tempo, em razão de viagem da agravante ao exterior, não descaracteriza o bem como de família, nos termos da Lei nº 8.009/90."

4. *Inclusive, conforme orientação do C. Superior Tribunal de Justiça, à impenhorabilidade do bem de família, estabelecida na Lei nº 8.009/90, estende-se ao único imóvel do devedor, ainda que este se ache locado a terceiros (REsp 698750/SP, Rel. Min. Denise Arruda, 1ª Turma, julgado em 10.04.2007, DJ 10.05.2007 p. 346).*

5. *Agravo regimental prejudicado. Agravo de instrumento a que se dá provimento."*

- APELREE nº 2005.61.82056229-3, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, DJF3 de 21.07.09:

"PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. COFINS. SÓCIO QUOTISTA DE RESPONSABILIDADE LIMITADA QUE ASSINAVA PELA EMPRESA. PENHORA DE BENS PESSOAIS. POSSIBILIDADE (ART'S. 135, III, DO CTN). ART. 13 DA LEI Nº 8.620/93. NÃO APLICAÇÃO. BEM DE FAMÍLIA. ÚNICO IMÓVEL LOCADO. RENDA QUE REVERTE EM PROL DA FAMÍLIA. IMPENHORABILIDADE. PRECEDENTES. 1 - Mesmo não exercendo, exclusivamente, a embargante a gerência ou administração da devedora, responde com seus bens pessoais, pelo crédito tributário constituído em face da empresa, no período em que esteve presente na sociedade, já que assinava pela mesma. Inteligência do 135, inciso III, do CTN. 2 - A responsabilidade solidária tratada no artigo 13, da Lei nº 8.620/93 é inerente as contribuições previdenciárias, afetas então ao INSS, não se aplicando à COFINS, qualificada como uma contribuição de seguridade social administrada pela Receita Federal. 3 - Encontra-se pacificada a jurisprudência do Colendo STJ, sob todos os ângulos enfocados na ação, firme no sentido de que constitui bem de família o único imóvel da embargante, quando locado, na medida em que a renda daí auferida é utilizada no pagamento de aluguel do imóvel da moradia da família ou para a subsistência desta. 4 - Apelo da União e remessa oficial a que se dá parcial provimento."

Na espécie, não existem elementos suficientes para a conclusão de que o imóvel penhorado (matrícula 39.091, avenida Sampaio Vidal, nº 300-A, apto 82, 8º andar, condomínio Edifício *Di Cavalcanti*, Marília, SP), seja o único imóvel de propriedade do embargante.

O incorporador do Condomínio Residencial *Green Ville* em resposta ao ofício do Juízo *a quo* encaminhou "*contrato de construção por administração através de condomínio*", em que consta como condômino o embargante Paulo César Chaves em 27/07/2007 (f. 456/8), além das matrículas nºs 46.573 e 46.574 de 19/10/2009, do CRI de Vitória da Conquista/BA (f. 459/60), referentes a duas casas residenciais já quitadas (f. 455).

Em contraposição, argumentou a apelante que "*os imóveis indicados pela UF (fls. 249, verso), como dito, não são de sua propriedade, já que: [...] b) os documentos de fls. 482/484, atestam que os imóveis do Condomínio Green Ville, objetos das matrículas n. 46.574 e 46.573, também pertencem a terceiros (Ennio Wander Lelis Carvalho e Adelmo Ribeiro Soares), respectivamente, e não ao Apelante*" (f. 503).

De fato, o documento de f. 484, "*Certidão Positiva de Propriedade*", expedida pelo Cartório do 1º Ofício de Imóveis de Vitória da Conquista, certificou em 29/10/2014 que "*na matrícula 46.573 desse cartório, encontra-se registrado em nome de ADELMO RIBEIRO SOARES, CPF: Nº 400.979435-68, o bem imóvel constituído de: Uma casa de nº 48, situada no Condomínio Residencial Green Ville*".

Ocorre que, como ressaltou a apelada em contrarrazões, a penhora do imóvel em Marília ocorreu em 31/07/2013 (f. 20/1), data em que o imóvel em Vitória da Conquista de matrícula nº 46.573 pertencia ao embargante, conforme documento de f. 456/9, não existindo prova de alienação anterior à penhora.

Por fim, a adesão da empresa, devedora principal, ao REFIS não exime o embargante, responsável tributário de suas obrigações, até o cumprimento do acordo, assim devida a manutenção da penhora, mas não dos aluguéis, como decidido pelo Juízo *a quo*, *in verbis*: "*como não há nos autos indício de eventual descumprimento das obrigações referentes ao parcelamento, e, atenção ao princípio da razoabilidade e da boa-fé, é perfeitamente cabível o deferimento do levantamento da penhora sobre os aluguéis, já que referidos valores são utilizados pelo embargante para pagamento do aluguel do imóvel que reside na cidade de Vitória da Conquista (BA)*" (f. 479).

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, 06 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00238 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016132-92.2013.4.03.6100/SP

2013.61.00.016132-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
APELANTE : MODI MAO DE OBRA E SERVICOS LTDA
ADVOGADO : SP328778 MARCOS FRANCISCO FERNANDES e outro(a)
APELADO(A) : Empresa Brasileira de Correios e Telegrafos ECT
ADVOGADO : SP135372 MAURY IZIDORO e outro(a)
No. ORIG. : 00161329220134036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de apelação à sentença de improcedência em ação de rito ordinário, ajuizada objetivando, em síntese, a condenação da ECT ao "*pagamento da importância de R\$ 27.286,56 (Vinte e sete mil, duzentos e oitenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), acrescidas [sic] de juros de mora e correção monetária, até a data do efetivo pagamento*" (f. 15), bem como de honorários em 20% do valor da causa, além de custas e demais despesas processuais.

Alegou-se, em suma, que: **(1)** houve demora da seguradora em analisar a documentação necessária ao oferecimento de seguro-garantia; **(2)** a multa referente ao atraso quanto à prestação de garantia à execução de contrato, fixada em 50% do valor total desta (totalizando, assim, R\$ 27.286,56) é desproporcional e desarrazoada, violando o artigo 2º, VI da Lei 9.784/1999, conforme doutrina e jurisprudência; **(3)** dado que a Lei 8.666/1993 não descreve a forma e os índices para aplicação de multa, deve-se utilizar, supletivamente, a teoria geral dos contratos, pelo que incidente o artigo 422 do Código Civil no caso em apreço, a vedar o enriquecimento injustificado da apelada pela cominação de multa exorbitante; e **(4)** a teor de precedente de 1º grau envolvendo as mesmas partes, a multa deve ser reduzida para 50% da parcela não integralizada da garantia prevista contratualmente.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

A sentença foi prolatada nos seguintes termos (f. 238/240 e vº):

"Vistos.

Trata-se de ação ajuizada pelo rito ordinário, com pedido de antecipação da tutela, por meio da qual pretende a autora obter provimento jurisdicional que condene a ré ao pagamento do valor de R\$27.286,56 (vinte e sete mil, duzentos e oitenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), acrescido dos juros de mora e correção monetária, até a data do efetivo pagamento.

Afirma a autora que, em decorrência do Pregão Eletrônico n 11000065, homologado por meio do relatório de homologação CPL/RD/SPM de 15/07/2011, celebrou o Contrato de Prestação de Serviços n 048/2012, com período de vigência de 12 meses, com início em 05/03/2012. Informa que por ocasião da celebração do 2 termo aditivo contratual houve reajuste de preços, sendo, por consequência, também reajustado o valor da garantia contratual.

Alega que em razão do não envio da garantia pelo segundo termo aditivo do contrato, foi notificada por telegrama para apresentar defesa prévia, a qual foi oferecida tempestivamente. Sustenta, contudo, que após o recebimento de outro telegrama solicitando a correção de alguns itens contratuais e a entrega da carta de fiança referente ao contrato, foi cientificada, novamente por telegrama, da aplicação da penalidade de multa no valor de R\$27.286,56 (vinte e sete mil, duzentos e oitenta e seis reais e cinquenta e seis centavos), correspondente a 50% (cinquenta por cento) do total da garantia prestada, com fundamento na alínea "z" do subitem 8.1.2.2 da cláusula oitava do contrato. Aduz que, em face da referida decisão, interpôs recurso administrativo, o qual foi julgado improcedente.

Sustenta que a pena de multa foi aplicada de forma exorbitante e abusiva, na medida em que deveria levar em consideração apenas a parte não realizada dos serviços, ou o tempo de atraso da garantia e não o valor mensal do contrato, haja vista que não houve prejuízo algum para a ré.

Pleiteia a antecipação da tutela, a fim de que seja sustada, até julgamento final da ação, a aplicação da penalidade de multa informada no telegrama MA 583735006 BR, sob pena de aplicação de multa diária de R\$1.000,00 no caso de descumprimento da ordem ou, caso assim não entenda este juízo, que seja levada em consideração para a aplicação da penalidade apenas a parte não realizada dos serviços ou do tempo de atraso das garantias, e não o valor total mensal do contrato.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida às fls. 134/135.

Citada (fls. 139/139-verso), a ECT contestou (fls. 145/176). Apresentou preliminares de inépcia da inicial e de

ausência de interesse de agir. No mérito, em suma, afirma não haver embasamento ao pedido veiculado na inicial, pois agiu de acordo com as cláusulas contratuais. Bate-se pela improcedência do pedido. Juntou procuração e documentos (fls. 143/143 e 177/220).

Réplica às fls. 226/234.

Instadas a se manifestar sobre eventuais provas a produzir, a autora não se manifestou (fl. 237) e a ré pugnou pelo julgamento antecipado da lide (fl. 236).

Os autos vieram conclusos.

É o relatório. Fundamento e decido.

Tratando-se de questão unicamente de direito julgo, nos termos do artigo 330, inciso I, parte final do Código de Processo Civil.

Alega a ECT que a inicial deve ser indeferida por inépcia e ausência de interesse de agir, sustentando que lhe faltaria causa de pedir, pois não restou demonstrado que o valor da multa contratual aplicada tenha sido pago ou que tenha a autora sofrido algum prejuízo.

Não lhe assiste razão.

As argumentações trazidas pela ré, não caracterizam a inépcia da inicial (art. 295, único, do CPC), uma vez que nela não falta pedido ou causa de pedir; há conclusão lógica do pedido decorrente da narrativa dos fatos, e o pedido é juridicamente possível.

No mais, os argumentos da ré confundem-se com o mérito e, assim, serão analisados mais adiante.

Por isso, rejeito as preliminares aventadas.

Pretende a Autora que a pena de multa que foi lhe aplicada pela ré de forma exorbitante e abusiva, conforme afirma na inicial, seja revista e leve em consideração apenas a parte não realizada dos serviços, ou o tempo de atraso da garantia e não o valor mensal do contrato, haja vista que não houve prejuízo algum para a ré.

No caso, afirma a ré que a aplicação da multa se deu no estrito cumprimento das cláusulas contratuais, especificamente na alínea "z" do subitem 8.1.2.2 da cláusula oitava (fls. 31/33).

Aliás, o presente caso trata de relação contratual - e aditivos - firmada entre as partes, após realização de pregão eletrônico nº 11000065, fato este incontroverso (fls. 23/38 e 62/84 e 154).

A multa aplicada pela ré se deu em decorrência do atraso na prestação da complementação da carta de fiança, fato este comprovado pela própria autora por meio do telegrama número MA583735006BR (fl. 116).

Referido telegrama notifica a autora da aplicação da penalidade contratual, informando os motivos e fundamentos da irregularidade, bem como de que a defesa prévia não fora colhida, abrindo-lhe ao final prazo para recurso, nos termos do artigo 109, inciso I, letra "f", da Lei 8.666/93.

Diante da documentação juntada aos autos, não vislumbro tenha agido a ré de forma desproporcional ou desarrazoada. Ao contrário, agiu estritamente dentro dos ditames legais, respeitando os princípios constitucionais preconizados no artigo 37, "caput", bem como aqueles previstos no artigo 3º e 41 da Lei 8.666/93 e o princípio do Pacta Sunt Servanda.

Ademais, a autora quando da formalização do contrato, tinha pleno conhecimento de todos os termos e cláusulas existentes. Tanto é assim que assinou o contrato.

Não obstante, o fundamento para a exigência da garantia nos contratos administrativos é a proteção do interesse público com o perfeito adimplemento do contrato e o princípio da indisponibilidade desse interesse, que impede que o Poder Público simplesmente deixe de exigê-la ou mesmo flexibilize as penalidades que tenham por base o seu valor, caso constatado o inadimplemento contratual.

No caso, de fato, a autora deixou de apresentar no prazo estabelecido contratualmente a garantia relativa ao Segundo Termo Aditivo ao Contrato de Prestação de Serviço firmado coma ré sob nº 0048/2012, conforme constou na carta de fiança juntada a fls. 98/99, não obstante tivesse ciência prévia da necessidade de sua apresentação em razão do reajuste de preços do contrato.

Denota-se, ainda que, devidamente notificada (fls. 96/97), a autora deixou de promover as adequações na carta de fiança apresentada após a defesa prévia (fls. 98/115), não havendo até o presente momento, portanto, a correta formalização da garantia contratual.

Ademais, não antevejo exorbitância ou mesmo abusividade na penalidade pecuniária aplicada à autora pela ECT, uma vez que seu critério de aplicação e percentual foram previamente avençados entre as partes (fl. 33), não sendo razoável, o cálculo da multa pecuniária com base no tempo de atraso na entrega da garantia contratual, como pretende a autora.

Saliente-se, outrossim, que consta nos autos que a autora requereu o parcelamento da multa e que seu pedido está sendo analisado (fl. 219).

Observe-se, por fim, que a autora insurge-se contra o cálculo elaborado pela ré quando da aplicação da multa em questão (fl. 194), todavia não apresentou com a inicial e nem mesmo quando oportunizado a produção de provas o cálculo que entende correto.

Assim, não tendo a autora se desincumbido de seu ônus de provar a existência de fato constitutivo do seu direito, consoante disposto no artigo 333, inciso I, do CPC, de rigor a improcedência do seu pedido.

Posto isso, julgo IMPROCEDENTE, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil, o pedido

veiculado na inicial.

A autora arcará com os honorários advocatícios, ora fixados em 10% sobre o valor da causa.

Custas na forma da lei.

Com o trânsito em julgado, arquivem-se os autos, observadas as devidas cautelas.

P.R.I."

Como se evidencia, a sentença restou adequadamente fundamentada em razões de fato e direito, pelo que não merece reforma.

Com efeito, como mencionou o Juízo de origem, a multa foi aplicada pela ECT nos exatos termos do previsto no contrato de prestação de serviços celebrado pelas partes (f. 23/82). Assim dispõe a alínea z da cláusula oitava, subitem 8.1.2.2, mencionada no telegrama pelo qual a autora foi notificada da aplicação da penalidade pela contrante (f. 116):

"z) não-apresentação/atualização/reposição/complementação da garantia de execução contratual, após o limite de prazo constante na alínea "c", do subitem 8.1.2.1., na forma estabelecida neste instrumento: 50% (cinquenta por cento) do valor total da garantia prestada."

Impende ressaltar que o contrato em questão - que secundou pregão eletrônico, como descreve a apelante - é modelo típico de relação administrativa, dada a natureza jurídica de empresa pública da ECT. Sua regência legal, portanto, se dá pelas disposições da Lei 8.666/1993 e princípios do Direito Administrativo. Nesta linha, consagra-se a supremacia do interesse público, base sob a qual o artigo 58 do referido diploma legal estabeleceu prerrogativas à Administração que fogem à teoria geral dos contratos (grifos nossos):

"Art.58. O regime jurídico dos contratos administrativos instituído por esta Lei confere à Administração, em relação a eles, a prerrogativa de:

I-modificá-los, unilateralmente, para melhor adequação às finalidades de interesse público, respeitados os direitos do contratado;

II-rescindir-los, unilateralmente, nos casos especificados no inciso I do art. 79 desta Lei;

III-fiscalizar-lhes a execução;

IV-aplicar sanções motivadas pela inexecução total ou parcial do ajuste;

V-nos casos de serviços essenciais, ocupar provisoriamente bens móveis, imóveis, pessoal e serviços vinculados ao objeto do contrato, na hipótese da necessidade de acautelar apuração administrativa de faltas contratuais pelo contratado, bem como na hipótese de rescisão do contrato administrativo.

§1o As cláusulas econômico-financeiras e monetárias dos contratos administrativos não poderão ser alteradas sem prévia concordância do contratado.

§2o Na hipótese do inciso I deste artigo, as cláusulas econômico-financeiras do contrato deverão ser revistas para que se mantenha o equilíbrio contratual."

Veja que a apelante, em ato volitivo, contratou com a Administração, e, do que consta dos autos, jamais se insurgiu, a tempo e modo, face à previsão do valor da sanção que ora se lhe cominou, inexistente desproporcionalidade ou ilegalidade na mera aplicação de cláusula contratual. Ademais, não há que se falar de aplicação subsidiária do Código Civil se a questão é perfeitamente equacionada pela legislação própria de regência. Da mesma forma, é irrelevante ao escopo e alcance deste feito se a mora à apresentação da garantia - fato incontroverso - se deve a fato de terceiro.

Assim, o apelo é manifestamente improcedente.

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, 05 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00239 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0026407-63.2004.4.03.6182/SP

2004.61.82.026407-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
PARTE AUTORA : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : HENANCE COMERCIAL LTDA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00264076320044036182 11F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial em face da sentença de fls. 29/30, que extinguiu a execução fiscal da dívida ativa proposta contra a empresa *Henance Comercial Ltda.* em virtude do reconhecimento da prescrição intercorrente, com fulcro no art. 40, §4º, da Lei nº 6.830/1980 e artigos 269, IV, do Código de Processo Civil. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário, conforme art. 475, I, do CPC.

A execução fiscal foi ajuizada em 18/06/2004 e foi suspensa em 05/10/2004 (fl. 15), conforme mandado coletivo nº 4472/04, com fulcro no art. 40, da Lei nº 6.830/1980, permanecendo nos arquivos, sem movimentação, até 28/08/2013, quando, então, foi aberto prazo para a Fazenda Nacional se manifestar quanto às hipóteses de interrupção ou suspensão do prazo prescricional. A Fazenda se manifestou no sentido de inexistir causas suspensivas ou interruptivas e reconheceu a prescrição intercorrente (fl.19).

É o relatório.

Decido.

Ab initio, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC. O legislador infraconstitucional detém legitimidade para normatizar a matéria, impondo-se observar que os institutos da decadência e prescrição incluem-se nas normas gerais de direito tributário, que reclamam regulamentação somente por lei complementar, nos termos do artigo 146, III, "b", da CF/1988.

A prescrição de ordem tributária, de modo sucinto, é a extinção da pretensão do titular do direito para pleitear, judicialmente, o reconhecimento ou a satisfação de seu crédito, pelo decurso de tempo. A jurisprudência do STJ é firme no sentido de que a prescrição é matéria de ordem pública, e, portanto, pode ser suscitada a qualquer tempo nas instâncias ordinárias, não se sujeitando à preclusão. O artigo 156, V, do CTN é inequívoco ao dispor que a prescrição extingue o crédito tributário, podendo ocorrer antes ou depois do ajuizamento da ação de execução fiscal. Assim, decorrido o prazo prescricional, não há mais que se falar em exigência de crédito tributário. Por essa razão, em matéria tributária, é possível o reconhecimento da prescrição *ex officio*. Se ocorrer durante o período processual, ou seja, após a propositura da ação, diz-se que a prescrição é intercorrente, espécie prescricional que tem o *dies a quo* de sua contagem após a citação, ocasionada pela paralização do processo.

Quando da propositura da presente execução, em 18/06/2004, o Código Tributário Nacional impunha, como um dos marcos interruptivos da prescrição, a citação pessoal do devedor. A redação do artigo foi modificada apenas após a edição da Lei Complementar nº 118/05, momento em que o despacho ordenando a citação passou a gerar referido efeito. Confira-se:

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 LC nº 118/2005)

Nesse cenário, reiteradamente, o Superior Tribunal de Justiça se posicionou no sentido de que a aplicação da mencionada alteração só se daria nas ações propostas após a sua vigência, ou seja, a partir de 09/06/2005, ou, ainda, nos casos em que mesmo se a ação houvesse sido proposta antes de referida data, o despacho que ordenasse a citação fosse posterior à sua vigência.

A norma deve ser interpretada não pela sua literalidade, mas segundo a melhor hermenêutica, visando resguardar os valores sociais, conforme a mens legis. A jurisprudência do STJ reconhece que a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, além do transcurso do lapso temporal. Cabe registrar que compete à Fazenda Pública zelar pelo andamento regular da Execução Fiscal, de modo a impedir a ocorrência da prescrição intercorrente.

O exame dos autos revela uma série de fatos processuais relevantes. Consta que o despacho que ordenou a citação é de 30/08/2004 (fl. 12), sendo, portanto, inaplicável a alteração promovida pela Lei Complementar nº 118/2005, restando, assim, interrompida a prescrição material ou ordinária apenas com a citação do executado, que não ocorreu no caso. A Fazenda não se opôs ao reconhecimento da prescrição intercorrente.

Tendo sido a sentença proferida sem a ocorrência de reinício da contagem do prazo ou de causas interruptivas e após a vigência da Lei n. 11.280/2006, correta a decretação *ex officio* da prescrição, que, por ser matéria de ordem pública, pode ser decretada de imediato.

Nesta esteira, referido entendimento resta reconhecido e aplicado pela jurisprudência, utilizado em sua inteireza a este caso concreto, nos termos de posicionamentos recentes do Superior Tribunal de Justiça - STJ, que seguem:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. ALEGAÇÕES GENÉRICAS DE OFENSA AO ART. 535 DO CPC. SÚMULA 284/STF. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE RECONHECIDA. PARALISAÇÃO DO FEITO POR MAIS DE 5 ANOS. SÚMULA 314/STJ. SOBRESTAMENTO. DESNECESSIDADE. INÉRCIA DA FAZENDA PÚBLICA. SÚMULA 7/STJ.

1. Não se pode conhecer da alegada ofensa ao art. 535 do CPC, porquanto as razões do recurso são genéricas e não indicam objetivamente de que forma teria havido omissão e qual a relevância do ponto, em tese omitido, para o deslinde da controvérsia. Aplica-se, por analogia, o óbice da Súmula 284/STF.

2. Esta Corte possui entendimento pacífico quanto à desnecessidade de intimação do credor do arquivamento do feito executivo, após o período da suspensão por ele mesmo requerida, uma vez que o referido arquivamento é automático. Súmula 314/STJ.

3. Consigne-se que a jurisprudência do STJ reconhece que somente a inércia injustificada do credor caracteriza a prescrição intercorrente na execução fiscal, não bastando o mero lapso temporal.

4. Nesse diapasão, se a conclusão do Tribunal a quo foi no sentido de que a prescrição ocorreu por culpa exclusiva da exequente - sem que a União produzisse prova prática de qualquer diligência para impulsionar o prosseguimento da Execução Fiscal sob foco (fl. 173, e-STJ) -, conclusão em sentido contrário é inviável em Recurso Especial, porquanto demandaria reexame da seara fático-probatória dos autos, o que atrai a incidência da Súmula 7/STJ.

5. Agravo Regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1515261/PE, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 07/05/2015, DJe 22/05/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI N. 6.830/80. AUSÊNCIA DE CONDIÇÕES PARA A SUA DECRETAÇÃO.

1. Nos termos do art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80, configura-se a prescrição intercorrente quando, proposta a execução fiscal e decorrido o prazo de suspensão, o feito permanecer paralisado por mais de cinco anos, contados da data do arquivamento, por culpa da parte exequente. Aplicação da Súmula 314/STJ.

2. O Tribunal de origem expressamente consignou que o feito não foi suspenso e nem arquivado, procedendo à contagem do prazo prescricional intercorrente em desacordo com o estabelecido pelo art. 40, § 4º, da Lei n. 6.830/80.

Agravo regimental improvido.

(STJ. AgRg no AREsp 151.592/PR, Rel. Ministro HUMBERTO MARTINS, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/08/2012, DJe 20/08/2012)

TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. ART. 40, § 4º, DA LEI 6.830/1980. NORMA DE NATUREZA PROCESSUAL. APLICAÇÃO IMEDIATA.

1. Caso em que o Tribunal de origem, mantendo a sentença, julgou prescrita a execução fiscal, ante o transcurso do prazo quinquenal entre o pedido de suspensão do processo e o requerimento de novas diligências pelo exequente, com fundamento no art. 40, § 4º, da LEF combinado com o art. 269, IV, do CPC.

2. Paralisado o processo por mais de 5 (cinco) anos impõe-se o reconhecimento da prescrição.

3. Agravo regimental não provido.

(STJ. AgRg no REsp 1287856/ES, Rel. Ministro BENEDITO GONÇALVES, PRIMEIRA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 10/08/2012)

Nesse mesmo sentido, colaciono abaixo decisões deste E. Tribunal Regional Federal:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE.

I. Nos termos do artigo 174 do CTN, a ação para a cobrança do crédito tributário prescreve em cinco anos, contados da data da sua constituição definitiva.

II. Nos termos do artigo 40, §4º, da LEF, se da decisão que ordenar o arquivamento tiver decorrido o prazo prescricional, o juiz, depois de ouvida a Fazenda Pública, poderá, de ofício, reconhecer a prescrição intercorrente e decretá-la de imediato.

III. In casu, verifica-se ter havido prescrição intercorrente.

IV. Apelação desprovida.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AC 0006767-96.1999.4.03.6102, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 16/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. REDIRECIONAMENTO AOS SÓCIOS. TRANSCURSO DE PRAZO SUPERIOR A CINCO ANOS A PARTIR DA CITAÇÃO DA PESSOA JURÍDICA EXECUTADA. PRESCRIÇÃO. RECURSO IMPROVIDO.

1. O Superior Tribunal de Justiça firmou posicionamento admitindo a ocorrência de prescrição intercorrente para o redirecionamento da execução em face dos sócios, quando decorridos mais de cinco anos da citação da empresa devedora, independentemente da causa de redirecionamento. Com essa medida, evitou-se tornar imprescritível a dívida fiscal. Precedentes.

2. No caso dos autos, o requerimento para redirecionamento da execução aos sócios deu-se posteriormente ao transcurso do lapso de cinco anos a contar da citação da pessoa jurídica executada, devendo ser reconhecida a prescrição intercorrente.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, PRIMEIRA TURMA, AI 0005959-44.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL HÉLIO NOGUEIRA, julgado em 16/06/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/07/2015)

Ex positis, nos termos do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial.

Dê-se ciência.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

2009.61.82.000075-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
 APELANTE : Instituto Nacional de Metrologia Normalizacao e Qualidade Industrial INMETRO
 ADVOGADO : SP195104 PAULINE DE ASSIS ORTEGA e outro(a)
 APELADO(A) : N C GAMES E ARCADES COM/ IMP/ E EXP/ E LOCACAO DE FITAS E
 : MAQUINAS LTDA
 ADVOGADO : SP235026 KARINA PENNA NEVES e outro(a)
 No. ORIG. : 00000758320094036182 12F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de apelação, em face de sentença, que julgou procedentes os embargos à execução fiscal, ajuizada pelo INMETRO, condenando o embargado em honorários advocatícios de R\$ 200,00 (duzentos reais).

Apelou o INMETRO, alegando, em suma, (1) a competência do INMETRO em estabelecer normas técnicas e editar regulamentos para a normalização da produção nacional à época da autuação, nos termos das Resoluções 001/82 e 011/88 do CONMETRO e Lei 9.933/99; (2) a validade da CDA que atende todos os requisitos da Lei 6.830/80; (3) o processo administrativo não é documento essencial à defesa da executada e nem à propositura da execução fiscal; (4) *"a apelada comercializou os produtos relacionados sem ostentar o símbolo de identificação da certificação no âmbito do Sistema Brasileiro de Avaliação de Conformidade. Afirma, a apelada, que em razão disso foi autuada com base em legislação já revogada. Ora os produtos foram interditados em dezembro de 2003 e o auto de infração foi lavrado em maio de 2004. Assim, segundo o princípio tempus regit actum, referida prática caracterizou infração ao disposto nos arts. 1º e 5º da Lei nº 9.933/99, combinados com o art. 1º da Portaria/INMETRO nº 243/93 e art. 2º da Portaria/INMETRO nº 177/98"* (f. 251); (5) a multa fixada obedeceu os ditames da Lei 9.933/99; e (6) *"Quanto aos encargos legais incidentes sobre o valor principal importa destacar que incidiram juros de mora de 1% ao mês, conforme art. 2º, § 5º, II e IV da Lei nº 6.380/80, c/c art. 2º do Dec-Lei nº 1.736/79 e art. 161, § 1º do CTN; bem como houve atualização monetária pelo IPCA-E, na forma do art. 15, da Lei nº 10.192/01, c/c art. 39, § 4º, da Lei nº 4.320/64, com a redação dada pelo art. 1º do Dec-Lei nº 1.735/79, c/c Resoluções nº 242/2001, nº 258/2002 e nº 438/2005, do Conselho da Justiça Federal e art. 23, § 6º, da Lei nº 10.266/01. A correção monetária deve incidir com o fim de recompor a perda do valor de compra da moeda, decorrente do processo inflacionário. Por sua vez, os juros de mora são devidos, pois se trata de remuneração de capital indevidamente retido pelo devedor inadimplente"* (f. 255/6).

A embargante interpôs recurso adesivo, pleiteando a majoração da verba honorária.

Com contrarrazões, subiram os autos a esta Corte.

DECIDO.

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

Cumpre observar, primeiramente, que foram diversos os fundamentos dos embargos, dos quais foi acolhido apenas a incompetência do INMETRO à época para estabelecer normas técnicas, prejudicados os demais.

Com efeito, 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 estatura 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 5.º da Lei n.º 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 Metroológico, 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.

É certo, pois, que a r. sentença, no que acolheu a tese da incompetência do INMETRO para estabelecer normas técnicas e editar regulamentos para a normalização da produção nacional à época da autuação, comporta reforma, nos termos da fundamentação adotada, com o que ficam devolvidas, para o exame da Corte, as demais alegações deduzidas pela embargante, em sua inicial (artigo 515, §§ 1º e 2º, CPC).

A inicial, além do que acima enfrentado, alegou: **(1)** a CDA não preenche todos os requisitos da Lei de Execuções Fiscais, pela ausência do processo administrativo implicando o cerceamento do direito de defesa; **(2)** os produtos comercializados pela embargante são difundidos internacionalmente, preenchendo todos os requisitos de qualidade pelos órgãos internacionais dos países onde são fabricados e ostentam tais selos; **(3)** o valor da multa fixado é aleatório, abusivo e arbitrário; e **(4)** a ocorrência de juros sobre juros (anatocismo).

Quanto à CDA, não padece de qualquer vício, pois indica, de forma clara, a origem "multa", "processo nº 2.464/04 RJ AI nº 1275282", natureza "não tributária", e fundamento legal da dívida "Arts. 8º e 9º da Lei 9.933/99" (f. 40), sendo suficiente para o exercício do direito de defesa, tanto que exercido de forma plena, impugnando não apenas aspectos formais, como substanciais da autuação e da execução fiscal, pelo que manifestamente infundada a pretensão de nulidade da inscrição.

Na espécie, o exame do processo administrativo revela que, a embargante, em fiscalização realizada pelo INMETRO foi autuada em **31/05/2004** por verificar que: *"a firma supra comercializou o produto brinquedo XUGI-OH!, interditado através do auto 222627 e laudo de fiscalização 12514, com a seguinte irregularidade: sem ostentar o símbolo da certificação do Sistema Brasileiro de Avaliação da Conformidade"*, o que constitui infração ao disposto *"nos art. 1º e 5º, da Lei nº 9933/99, c/c os art. 1º da Port. 243/93 e 2º da Port. 177/98, ambas do INMETRO"* (f. 124). O citado auto de interdição 222627 foi expedido em **12/12/2003** (f. 125).

Na época da fiscalização, vigoravam as Portarias INMETRO 243/1993 e 177/1998, as quais dispunham sobre a obrigatoriedade da presença do símbolo da certificação de conformidade reconhecido pelo Sistema Brasileiro de Certificação, em bens comercializados, *verbis*:

Portaria n.º 243, de 09 de novembro de 1993.

O Presidente do Instituto Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial - INMETRO, no uso de suas atribuições legais, tendo em vista a necessidade de serem expedidas regras específicas para disciplinar a comercialização dos bens sujeitos compulsoriamente a Certificação de Conformidade e considerando que cumpre ao Poder Público fixar os critérios e viabilizar os meios para que haja uma efetiva fiscalização do cumprimento das exigibilidades procedimentais concernentes à Certificação de Conformidade, resolve:

Art. 1º Os bens sujeitos compulsoriamente a Certificação de Conformidade, produzidos no Brasil ou importados de outros países, só poderão ser expostos ou oferecidos à venda ou serem comercializados quando ostentarem o símbolo de identificação da Certificação de Conformidade reconhecido pelo Sistema Brasileiro de Certificação.

Art. 2º O símbolo de identificação da Certificação de Conformidade deverá ser aplicado de forma nítida e indelével nas embalagens principais do produto, bem como nas embalagens individuais, nas embalagens para consumo e, sempre que possível, no próprio corpo do produto.

Parágrafo 1º - Será admitido, a título precário e por força de Regulamentação Específica baixada por instrumento legal, que os bens, objeto desta Portaria, tenham o símbolo de identificação da Certificação de Conformidade substituído pela apresentação de Certificado de Conformidade reconhecido pelo Sistema Brasileiro de Certificação.

Parágrafo 2º - Será admitida, a título precário e em situações excepcionais, mediante autorização prévia do INMETRO, que a identificação da Certificação de Conformidade seja feita mediante a aposição de adesivo autocolante.

Art. 3º A aplicação do símbolo de identificação da Certificação de Conformidade não pretere outras informações que as leis e os regulamentos impõem que constem na embalagem ou no corpo dos produtos.

Art. 4º Para fins desta Portaria, o importador de bens estrangeiros é equiparado ao produtor ou fabricante

brasileiro.

Art. 5º O INMETRO, na qualidade de Órgão Executivo Central do Sistema Nacional de Metrologia, Normalização e Qualidade Industrial, e as entidades de direito público por ele credenciadas, exercerão, em todo o território nacional, a fiscalização do cumprimento das disposições contidas nesta Portaria, observando, por extensão e no que couber, os procedimentos estabelecidos na Portaria INMETRO n.º 134, de 06 de outubro de 1983, aplicando aos infratores as penalidades cominadas no Artigo 9º da Lei n.º 5966, de 11 de dezembro de 1973.

Art. 6º Aos agentes incumbidos da fiscalização fica assegurado livre acesso aos locais ou dependências onde se exponham à venda, comercializem ou armazenem bens e produtos objeto desta Portaria, excluídos os estabelecimentos fabris.

Art. 7º O INMETRO poderá expedir instruções complementares para a melhor aplicação das disposições desta Portaria.

Art. 8º Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação revogadas quaisquer disposições em contrário."

PORTARIA Nº 177, DE 30 DE NOVEMBRO DE 1998

O PRESIDENTE DO INSTITUTO NACIONAL DE METROLOGIA, NORMALIZAÇÃO E QUALIDADE INDUSTRIAL - INMETRO, no uso de competência que lhe outorga o parágrafo 3º do artigo 4º, da Lei 5.966, de 11 de dezembro de 1973;

Considerando a necessidade de que todo brinquedo comercializado garanta a segurança e a preservação da vida humana no momento da sua utilização;

Considerando a existência de Norma Brasileira que define os requisitos mínimos de segurança para os brinquedos;

Considerando o Termo de Acordo assinado entre a Secretaria de Direito Econômico (SDE) e o INMETRO, em 22 de novembro de 1995, no qual o INMETRO é reconhecido como integrante do Sistema Nacional de Defesa do Consumidor, tendo como competência, entre outras, a de verificar a conformidade de produtos às normas e regulamentos técnicos;

Considerando o desenvolvimento ocorrido no segmento, após a expedição das Portarias INMETRO nº 47, de 13 de março de 1992 e nº 127, de 25 de agosto de 1995, resolve baixar Portaria com as seguintes disposições:

Art. 1º - Os brinquedos de fabricação nacional e os importados, para comercialização no País, devem ser compulsoriamente certificados quanto à segurança, no âmbito do Sistema Brasileiro de Certificação - SBC.

Art. 2º - Os brinquedos, comercializados no País, deverão ostentar Marca de Conformidade utilizada no âmbito do SBC, demonstrando conformidade com a norma brasileira NBR 11786 - Segurança do Brinquedo concedida conforme Regra Específica pertinente para o produto, emitida pelo INMETRO.

Parágrafo Único

- Fica estabelecido o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, a partir da data de publicação desta Portaria no Diário Oficial da União, para que as empresas que já estão no processo de certificação dêem atendimento à Regra Específica, que institui as novas exigências para a verificação da conformidade da segurança dos brinquedos.

Art. 3º - Os Organismos de Certificação de Produtos - OCP, credenciados pelo INMETRO para atuarem na certificação das empresas que fabricam ou importam brinquedos, deverão implementar os processos de certificação em conformidade com a Regra Específica emitida pelo INMETRO.

Art. 4º - A fiscalização do cumprimento das disposições contidas nesta Portaria, em todo o território nacional, está a cargo do INMETRO e das entidades de direito público com ele conveniadas.

Art. 5º - O não cumprimento da presente Portaria sujeitará os infratores às penalidades previstas no art. 9º da Lei nº 5.966, de 11 de dezembro de 1973, cuja aplicação poderá ser concomitante com as penalidades previstas na Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990.

Art. 6º - As disposições contidas nas Portarias nº 47 de 13 de março de 1992 e nº 127 de 25 de agosto de 1995, para as empresas que já estão no processo de certificação, vigerão pelo prazo de 180 (cento e oitenta) dias da data de publicação desta Portaria, quando se dar a sua revogação.

Parágrafo Único

- Será facultada a adoção das novas regras, instituídas pela presente Portaria, em prazo menor que o estabelecido no "caput" deste artigo.

Art. 7º - Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação no Diário Oficial da União."

Dessa forma, correta a autuação efetuada pelo INMETRO no devido cumprimento de suas atribuições, não sendo a alegação da embargante no sentido da regularidade do produto estrangeiro perante aos órgãos internacionais dos países onde são fabricados capaz de afastar a regularidade da autuação.

Quanto à multa, verifica-se que foi aplicada com atenta indicação da fundamentação fática e jurídica respectiva, em valor de R\$ 2.028,00 (f. 145), acima do piso de R\$ 100,00, mas longe do teto de R\$ 50.000,00, previsto para infrações leves (artigo 9º, I, da Lei 9.933/1999), não cabendo cogitar, pois, de ofensa às normas de regência das penalidades aplicáveis, ou aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com relação à alegação de anatocismo, decidiu o Superior Tribunal de Justiça, no mesmo sentido da orientação firmada no âmbito desta Turma, que "*A Súmula 121/STF veda a capitalização de juros convencionais previstos no Decreto 22.626/33, estando sua aplicação restrita a esse âmbito, no qual, a toda a evidência, não se compreendem os juros em matéria tributária, regidos por legislação específica*" (RESP nº 497.908, Rel. Min. TEORI ZAVASCKI, DJU de 21/03/2005).

Por fim, em face da reforma da sentença, fica prejudicado o exame da matéria contida no recurso adesivo da embargante, relativa à majoração da verba honorária.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou provimento à apelação do INMETRO, afastando a incompetência do INMETRO e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, rejeito os embargos, afastada a condenação em verba honorária, nos termos da Súmula 168/TFR e nego seguimento ao recurso adesivo da embargante.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00241 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0008283-91.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.008283-3/SP

RELATOR : Juiz Federal Convocado LEONEL FERREIRA
PARTE AUTORA : CIA BRASILEIRA DE DISTRIBUICAO
ADVOGADO : SP154688 SERGIO ZHR FILHO e outro(a)
PARTE RÉ : Agencia Nacional de Vigilancia Sanitaria ANVISA
ADVOGADO : FELIPE JOW NAMBA
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00082839120124036104 2 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de remessa oficial contra a r. sentença (fls. 315/316) que confirmando a liminar concedeu a segurança nos autos do mandado de segurança impetrado por Companhia Brasileira de Distribuição, contra ato do Chefe do Posto da Agencia Nacional de Vigilância Sanitária - ANVISA - no porto de Santos, requerendo que a autoridade impetrada analise as licenças de importação e conceda a sua anuência, possibilitando o prosseguimento do despacho aduaneiro dos produtos importados.

Segundo a impetrante, houve a importação de mercadorias perecíveis, sujeitas a fiscalização sanitária e a anuência da ANVISA. Alega que, em razão de movimento grevista dos servidores da referida agência, os produtos permaneciam retidos por prazo superior a 60 (sessenta) dias.

Liminar deferida (fls. 246/247).

O responsável pelo Posto da ANVISA no porto de Santos, prestou informações (fls. 256/257), arguindo que fora dado cumprimento à decisão judicial, com a análise das Licenças de Importação e emissão de anuência sanitária para internação da carga.

A sentença concedeu a segurança. Não houve condenação em honorários advocatícios, nos termos das Súmulas 105 do STJ e 512 do STF.

Por força da remessa oficial, subiram os autos a esta Corte.

O ilustre Representante do Ministério Público Federal opina pelo desprovimento do reexame necessário.

Cumpre decidir.

De início, entendo perfeitamente aplicável à espécie os ditames do artigo 557, do Código de Processo Civil. Referido artigo, 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.

O mandado de segurança é ação de cunho constitucional e tem por objeto a proteção de direito líquido e certo, lesado ou ameaçado de lesão, por ato ou omissão de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

É o que se depreende da leitura do inciso LXIX, do artigo 5º da Constituição Federal: "conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparável 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".

"Na categoria dos writs constitucionais constitui direito instrumental sumário à tutela dos direitos subjetivos incontestáveis contra ilegalidade ou abuso de poder de autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público". (Diomar Ackel Filho, in Writs Constitucionais, Ed Saraiva, 1988, pág 59).

A objetividade jurídica do Mandado de Segurança está ligada ao resguardo de direitos lesados ou ameaçados por atos ou omissões de autoridades ou seus delegados, quando não amparados por habeas corpus ou habeas data.

Merece destaque, também, a lição de Hely Lopes Meirelles: "o objeto do mandado de segurança será sempre a correção de ato ou omissão de autoridade, desde que ilegal ou ofensivo de direito individual ou coletivo, líquido e certo, do impetrante" (in Mandado de Segurança, Ação Popular, Ação Civil Pública, Mandado de Injunção, Habeas Data, 25ª edição, Editora Malheiros, 2003, p.39).

O MM. Juiz *a quo* concedeu a medida liminar pleiteada, para que a autoridade impetrada prosseguisse com os atos necessários à análise da concessão de anuência às Lis mencionadas no anexo I da inicial no prazo de 10 (dez) dias. É certo que a Constituição Federal garante o direito de greve, sendo que, quanto aos servidores públicos, tenho que tal direito deve ser exercido de acordo com os limites impostos pela razoabilidade, com a manutenção da prestação do serviço mínimo suficiente a resguardar os direitos dos particulares.

Com efeito, encontra-se firmada a orientação, no âmbito desta Terceira Turma, no sentido de que é ilegal a greve que paralise integralmente os liberação de mercadorias importadas, porquanto essa descontinuidade pode trazer prejuízos irreparáveis ao prosseguimento das atividades do exportador.

Isso não significa, porém, que seja líquido e certo o direito à imediata liberação de bens exportados, devendo ficar tal procedimento condicionado à realização dos atos próprios da Inspeção Sanitária Federal, os quais são essenciais para que a exportação de produtos de origem animal seja feita de forma legal e regular.

Trago à colação, nesse sentido, o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

"GREVE - FUNCIONARIOS DO MINISTERIO DA ECONOMIA E FAZENDA - CERTIFICADO - AUSENCIA. O PARTICULAR NÃO PODE SER PREJUDICADO PELA PARALISAÇÃO DOS SERVIÇOS PUBLICOS. SE NÃO HA A REALIZAÇÃO DE VISTORIA PARA O DESEMBARAÇO DE MERCADORIAS EM DECORRENCIA DE GREVE DOS SERVIDORES, DEVEM AS MESMAS SER LIBERADAS PARA QUE O PARTICULAR NÃO SOFRA PREJUIZO. RECURSO IMPROVIDO."

(REsp 154603, Relator Ministro Garcia Vieira, Primeira Turma, v.u., j. 11/12/1997, DJ 02/03/1998, p.45)

Precedentes da Terceira Turma desta Corte:

"DIREITO CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. TRIBUTÁRIO. ADUANEIRO. CONTINUIDADE DOS SERVIÇOS DE ABATE DE AVES E SUÍNOS, E PRODUÇÃO E EXPORTAÇÃO DE MERCADORIAS PERECÍVEIS. GREVE DOS SERVIDORES PÚBLICOS (ANVISA). DIREITO LÍQUIDO E CERTO.

1. Cumpre rejeitar a alegação de falta de interesse de agir, porquanto o contribuinte, em razão da greve em comento, viu-se na iminência de ver prejudicada a continuidade dos serviços de abate de aves e suínos, e produção e exportação de mercadorias perecíveis das filiadas, o que justifica, assim, a impetração do mandado de segurança, com a necessidade/interesse de prolação de julgamento de mérito, não obstante o término do movimento paredista.

2. Ainda que em greve, os servidores públicos devem atender às necessidades essenciais dos administrados, provendo os meios para a prestação de serviços mínimos e essenciais.

3. Tal direito não significa, por evidente, a liberação automática dos serviços de abate de aves e suínos, e produção e exportação de mercadorias perecíveis, sem qualquer controle ou fiscalização aduaneira.

4. Precedentes."

(AMS 200461000069766/SP, Relator Juiz Leonel Ferreira, Terceira Turma, j. 13/12/2006, DJ 24/01/2007, p.156)

"ADMINISTRATIVO. VISTORIA DE GADO BOVINA PARA ABATE E EXPORTAÇÃO. GREVE DE FUNCIONÁRIOS. PERDA DE OBJETO. INOCORRÊNCIA. DIREITO À INSPEÇÃO.

I. NÃO CARACTERIZA A PERDA DE OBJETO DA SEGURANÇA A VISTORIA E LIBERAÇÃO DE GADO BOVINO PARA ABATE E EXPORTAÇÃO SE ESTA SE DER POR FORÇA DE INTERVENÇÃO DO PODER JUDICIÁRIO, FACE À NECESSIDADE DE SE DAR UMA DEFINIÇÃO AO DIREITO POSTULADO.

II. NA OCORRÊNCIA DE GREVE DO SETOR PÚBLICO, O PARTICULAR NÃO PODE SOFRER AS CONSEQUÊNCIAS ADVINDAS DA PARALISAÇÃO.

III. É DEVER DA AUTORIDADE MANTER OS SERVIÇOS ESSENCIAIS AO ADMINISTRADO.

IV. REMESSA OFICIAL IMPROVIDA."

(REO 96030926779, Relator Des. Federal Baptista Pereira, Terceira Turma, j. 23/04/1997, DJ 25/06/1997, p.48292)

"REMESSA OFICIAL EM MANDADO DE SEGURANÇA. GREVE DE SERVIDOR PÚBLICO. GREVE QUE PARALISA TOTALMENTE OS SERVIÇOS PÚBLICOS. PREJUÍZO AO EXERCÍCIO DE DIREITOS OU DE ATIVIDADES DOS ADMINISTRADOS. IMPOSSIBILIDADE. CONCESSÃO DA SEGURANÇA.

1. Mandado de segurança com pedido de liminar, objetivando a liberação de mudas de plantas ornamentais, destinadas a exportação, sem a competente vistoria por parte dos responsáveis pelo Serviço de Sanidade Vegetal do Ministério da Agricultura e reforma Agrária, pois, por motivo de greve do Ministério, o exame fito-sanitário não ficaria pronto em tempo hábil.

2. Sentença concessiva da segurança.

3. A greve não pode provocar a completa paralisia dos serviços públicos, a ponto de prejudicar os administrados que deles dependam para o exercício dos seus direitos ou das suas atividades.

4. Remessa oficial improvida."

(REOMS 200103990437981/SP, Relator Juiz Federal Rubens Calixto, Terceira Turma, j. 18/12/2008, DJF3 27/01/2009, p. 320)

À vista do referido e, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, nego seguimento à remessa oficial, na forma da fundamentação acima.

Após o decurso de prazo, baixem os autos ao Juízo de origem.

P. Intime-se

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA

Juiz Federal Convocado

00242 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006801-22.2009.4.03.6102/SP

2009.61.02.006801-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO

APELANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)

ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
APELADO(A) : LIDERSEG ADMINISTRADORA E CORRETORA DE SEGUROS LTDA
No. ORIG. : 00068012220094036102 1 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de recurso de apelação interposto pela União (Fazenda Nacional) em face da sentença de fls. 52/54, que julgou extinta a execução fiscal proposta contra a empresa *Liderseg Administradora e Corretora de Seguros Ltda.*, com fulcro no artigo 267, VI, do Código de Processo Civil, e 156, III, do Código Tributário Nacional, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplemento do acordo firmado entre as partes. A sentença ficou sujeita ao reexame necessário.

Alega a União, em síntese, que a decisão recorrida ignora o art. 792, do CPC ao extinguir a execução fiscal, pois o interesse de agir existe, tanto assim que o executado parcelou o débito depois de ajuizada a execução fiscal, porquanto a obrigação não foi integralmente satisfeita. O parcelamento significa, apenas, a concessão de um prazo maior para o devedor, pelo credor. Defende a tese que o parcelamento administrativo do débito não tem o condão de extinguir a obrigação, fato que decorrerá da ocorrência de futura quitação. Alega que extinguindo a execução fiscal está se concedendo um abatimento irregular de 10% a título de encargo legal e que o parcelamento não se confunde com novação, pois a obrigação continua subsistente, alterando-se, tão somente o tempo do pagamento, fracionado em determinado número de meses, não se encontrando o *animus novandi*, pois a obrigação principal não desaparece.

A apelação foi recebida em ambos os efeitos legais.

Subiram os autos a este E. Tribunal Regional Federal.

É o relatório.

DECIDO.

Ab initio, observa-se que o artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, com a redação dada pela Lei nº 9.756/1998, trouxe inovações ao sistema recursal, com a finalidade de permitir maior celeridade à tramitação dos feitos, vindo a autorizar o relator, por mera 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. Da mesma forma, o parágrafo 1º-A do referido artigo prevê que o relator poderá dar provimento ao recurso se a decisão recorrida estiver em manifesto confronto com súmula ou com jurisprudência dominante do Supremo Tribunal Federal ou de Tribunal Superior. Justificada, portanto, a decisão solitária do Relator.

Controverte-se a questão a respeito da decisão que julgou extinta a execução fiscal proposta, em virtude da ocorrência de parcelamento da dívida pelo executado, por entender o juízo *a quo* que se trata de novação do crédito tributário, sem prejuízo da propositura de ação executiva relativa a nova dívida, em caso de inadimplência do acordo firmado.

Em nosso ordenamento jurídico processual, o magistrado não está adstrito aos fundamentos legais indicados pelas partes. Exige-se apenas que a decisão seja fundamentada, aplicando o julgador ao caso concreto a solução por ele considerada pertinente, segundo o princípio do livre convencimento fundamentado, positivado no art. 131 do CPC.

A confissão e o parcelamento da dívida tributária ensejam a interrupção do prazo prescricional (art. 174, parágrafo único, do CTN, c/c a Súmula 248/TFR), o qual recomeça a fluir, em sua integralidade, no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado. De acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça - STJ, "*interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento, por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo recomeça a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento*" (AgRg no Ag 1.382.608/SC, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 9/6/11). Em outras palavras, o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional,

que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo. Sendo assim, não há que falar em ocorrência da prescrição intercorrente.

Conforme disposto no artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional, o parcelamento realizado após a propositura da execução fiscal suspende a exigibilidade do crédito tributário, o que não justifica a extinção da ação, dado que inadimplente o contribuinte, haverá o prosseguimento do feito. Destarte, a partir do momento em que um crédito executado é parcelado, não podem mais ser tomadas quaisquer medidas constritivas na execução fiscal, que deve permanecer suspensa até que haja a quitação de todas as parcelas ou que sobrevenha notícia do respectivo inadimplemento.

Com efeito, o Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que, em execução fiscal, o prazo da prescrição, interrompido pela confissão e parcelamento da dívida fiscal, recomeça a fluir no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo celebrado (Súmula 248 do extinto Tribunal Federal de Recursos). A propósito, tal entendimento já foi manifestado em diversas ocasiões, como comprovam as decisões abaixo transcritas, nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE. A PENDÊNCIA DE PARCELAMENTO SUSPENDE A EXIGIBILIDADE DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO E INTERROMPE A CONTAGEM DO PRAZO PRESCRICIONAL. AGRAVO REGIMENTAL DO CONTRIBUINTE DESPROVIDO.

1. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário (art. 151, VI do CTN) e, por representar manifestação de reconhecimento do débito pelo devedor, interrompe a contagem da prescrição (art. 174, parágrafo único, IV do CTN), que torna a fluir integralmente no caso de inadimplência. Precedentes do STJ.

2. Agravo Regimental do contribuinte a que se nega provimento.

(STJ. AgRg no AREsp 237.016/RS, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/09/2014, DJe 13/10/2014)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PARCELAMENTO NÃO PODE COMPREENDER DÉBITOS JÁ ATINGIDOS PELA PRESCRIÇÃO. NECESSIDADE DE REEXAME DE MATÉRIA FÁTICO-PROBATÓRIA. SÚMULA 7/STJ. PRESCRIÇÃO. INTERRUPTÃO. PARCELAMENTO.

1. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que "os argumentos apresentados pelo agravante (autor) não prosperam e isso porque, autor já procedeu a vários parcelamentos e reparcelamentos dos débitos em questão, desde a década de 90, ensejando a suspensão das execuções fiscais, na forma do art. 151, VI, do CTN, não se cogitando, portanto, da fluência do respectivo prazo prescricional".

E, ainda, a decisão monocrática do relator mantida pela Corte local asseverou que "Assim, por todo o estudado, não há débito prescrito, sendo a dívida exigível, não havendo que se falar em ilegalidade apta a ensejar a anulação do ato praticado, tampouco a repetição do indébito, pois indébito não existiu".

2. Rever tal entendimento implica, como regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ.

3. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.

4. Agravo Regimental não provido.

(AgRg no AREsp 467.792/RJ, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 03/04/2014, DJe 22/04/2014)

O termo *a quo* da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão ao parcelamento, que suspende a exigibilidade do crédito, uma vez que, inadimplido o parcelamento, há interesse de agir superveniente.

Nessa mesma linha de raciocínio, colaciono abaixo os seguintes precedentes do E. STJ:

TRIBUTÁRIO. PRESCRIÇÃO. EXECUÇÃO FISCAL. PARCELAMENTO. AGRAVO REGIMENTAL. VIOLAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. APRECIÇÃO. SÚMULA 211/STJ. INEXISTÊNCIA.

1. O STJ possui entendimento de que súmula não se enquadra no conceito de lei federal, o que inviabiliza sua discussão na via excepcional.

2. É inviável o conhecimento do Recurso Especial quando artigos tidos por violados não foram apreciados pelo Tribunal a quo, a despeito da oposição de Embargos de Declaração. Incide, na espécie, a Súmula 211/STJ.

3. Não se configura a ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil, uma vez que o Tribunal a quo julgou integralmente a lide e solucionou a controvérsia, tal como lhe foi apresentada.
4. O acórdão recorrido está em consonância com o entendimento do STJ no sentido de que o parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário e interrompe o prazo prescricional, que volta a correr no dia em que o devedor deixa de cumprir o acordo.
5. Agravo Regimental não provido.
(STJ. AgRg no REsp 1470204/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 16/10/2014, DJe 28/11/2014)

A adesão ao parcelamento implica na suspensão da exigibilidade do crédito tributário, e, por consequência, na suspensão do trâmite da Execução fiscal, pois, se, eventualmente, o parcelamento for desfeito por qualquer motivo, a execução fiscal prosseguirá seu curso normal, permitindo a interposição de novos embargos do devedor. A jurisprudência do STJ firmou-se no sentido que "O pedido de parcelamento do débito tributário interrompe a prescrição nos termos do art. 174, IV, do CTN por representar ato inequívoco de reconhecimento da dívida" (REsp 1.369.365/SC, Rel. Min. ELIANA CALMON, Segunda Turma, DJe 19/6/13).

Nesse sentido:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO . EXECUÇÃO FISCAL . INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO AOS ARTS. 458 E 535, INCISOS I E II, AMBOS DO CPC. PARCELAMENTO DO DÉBITO. CAUSA DE SUSPENSÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO QUE NÃO DÁ MOTIVO À EXTINÇÃO DA EXECUÇÃO, QUANDO SUPERVENIENTE AO SEU AJUIZAMENTO. ACÓRDÃO RECORRIDO QUE, MEDIANTE ANÁLISE FÁTICO-PROBATÓRIA, VERIFICA QUE NÃO HÁ NOS AUTOS O MOMENTO DA OCORRÊNCIA DO PARCELAMENTO . INCIDÊNCIA DA SÚMULA 7 DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL DO DISTRITO FEDERAL DESPROVIDO

*1. É entendimento da Primeira Seção desta Corte, por ocasião do julgamento do REsp. 957.509/RS, representativo de controvérsia, realizado em 09.08.2010, da relatoria do ilustre Ministro LUIZ FUX, que a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, perfectibilizada após a propositura da ação, ostenta o condão somente de obstar o curso do feito executivo e não de extingui-lo 2. O parcelamento fiscal, concedido na forma e condição estabelecidas em lei específica, é causa suspensiva da exigibilidade do crédito tributário, conforme o art. 151, VI do CTN, desde que seja posterior à Execução fiscal. 3. No caso dos autos, o Tribunal de origem consignou que não há dados que informem se o parcelamento administrativo foi feito antes ou após o ajuizamento da presente ação. Assim, para se chegar à conclusão diversa da firmada pelas instâncias ordinárias seria necessário o reexame das provas carreadas aos autos, o que, entretanto, encontra óbice na Súmula 7 desta Corte, segundo a qual a pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. 4. Agravo Regimental do DISTRITO FEDERAL desprovido.
(STJ. AgRg no REsp 1332139/DF, Rel. Ministro NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, PRIMEIRA TURMA, julgado em 20/03/2014, DJe 07/04/2014)*

A adesão ao parcelamento é acompanhada de confissão da dívida, razão pela qual, enseja na interrupção do prazo prescricional. O parágrafo 4º do art. 40, da Lei nº 6.830/1980, acrescentado pela Lei nº 11.051/2004, permite a decretação da prescrição intercorrente por iniciativa judicial, com a oitiva da Fazenda Pública.

No mesmo sentido tem decidido esta E. Corte:

DIREITO PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO. RECURSO DESPROVIDO.

1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que o prazo de cobrança do crédito tributário é de 5 anos a partir da constituição definitiva, nos termos do caput do artigo 174 do CTN, sujeita à interrupção de acordo com as causas enunciadas no parágrafo único do mesmo dispositivo.
2. A confissão espontânea para fins de parcelamento configura causa de interrupção do curso da prescrição, conforme jurisprudência sedimentada.
3. Não corre prescrição enquanto em exame o pedido de parcelamento ou enquanto não rescindido o acordo fiscal celebrado, surgindo, e apenas a partir de então, o interesse jurídico, e dever legal, de promover a cobrança, sob pena de extinção do crédito tributário, como firmado na jurisprudência.
4. 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.

5. Não consta dos autos a data da entrega da DCTF, mas consta o vencimento dos tributos de 12/02/1997 a 12/01/2004. Sucede, porém, que em 28/04/2001 foi requerido parcelamento dos débitos pelo REFIS, interrompendo a prescrição (artigo 174, IV, CTN), recomeçando a fluir o quinquênio a partir da rescisão/exclusão do programa, em 27/09/2004, de modo que, tendo sido a execução fiscal proposta após a vigência da LC 118/05, mais precisamente em 09/02/2006, a prescrição foi interrompida, nos termos da nova redação do inciso I, do parágrafo único, do artigo 174 do CTN, pelo despacho que determinou a citação da empresa executada, proferido em março/2006, dentro, portanto, do prazo quinquenal, pelo que inexistente a prescrição.

6. Acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, como termo inicial, a data da citação da pessoa jurídica.

7. Houve diligência negativa de citação em 02/08/2010, e a citação da pessoa jurídica por edital em novembro/2010, sendo que os sócios JOSÉ PORTO DO REGO e MARIA MARCIA BAPTISTA DO REGO foram citados em 25/02/2014, pelo que inexistente a prescrição.

8. Agravo inominado desprovido.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0011355-60.2015.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 30/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/08/2015)

AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. PRESCRIÇÃO INTERCORRENTE INOCORRENTE. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. LEI 11.051/2004. APLICABILIDADE IMEDIATA. NORMA PROCESSUAL. PARCELAMENTO. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

De acordo com a Súmula 314 do STF em execução fiscal, não localizados bens penhoráveis, suspende-se o processo por um ano, findo o qual se inicia o prazo de prescrição quinquenal intercorrente.

O § 4º do art. 40 da Lei n.º 6.830/80, acrescentado pela Lei n.º 11.051/2004, que possibilita ao magistrado conhecimento ex officio da prescrição, após ouvida a Fazenda Pública, tem aplicabilidade imediata aos processos pendentes, de acordo com o princípio tempus regit actum.

Os autos não permaneceram no arquivo por mais de 05 (cinco) anos de modo a justificar o reconhecimento da prescrição intercorrente.

A União Federal não permaneceu sem praticar atos executórios até o momento em que fora determinada a remessa do feito ao arquivo. Inclusive, que havia penhora constituída na execução.

Em 15.10.2004, tendo em vista a informação de ingresso da executada, ora agravante, no Refis, o MM. Juiz singular suspendeu o curso da execução pelo prazo de 01 (um) ano. Findo este, determinou a remessa dos autos ao arquivo, sem baixa na distribuição (fl. 479).

A Exequente, ora Agravada, foi devidamente intimada em 11.11.2004 (fl. 479 v.). A certidão de fl. 479 v. aponta o decurso de prazo de 01 (um) de suspensão do feito, em 18.01.2006, sem manifestação da Fazenda Nacional.

Após, o processo fora remetido ao arquivo.

Houve interrupção do curso do prazo prescricional pelo pedido de parcelamento, formalizado em 29.09.2009 (fl. 569).

O E. Superior Tribunal de Justiça entende que interrompido o prazo prescricional em razão da confissão do débito e pedido de seu parcelamento por força da suspensão da exigibilidade do crédito tributário, o prazo volta a fluir a partir da data do inadimplemento do parcelamento. Precedente do C. STJ.

Destarte, tendo em vista a interrupção do lapso prescricional, a execução não permaneceu paralisada, tampouco no arquivo, por período superior a 05 (cinco) anos, bem como não restou configurada a inércia da União Federal de modo a justificar a decretação da prescrição intercorrente.

Agravo de instrumento improvido.

(TRF 3ª Região, QUARTA TURMA, AI 0030368-79.2014.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO SILVIO GEMAQUE, julgado em 02/07/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:30/07/2015)

APELAÇÃO. AÇÃO ORDINÁRIA. PROCESSO ADMINISTRATIVO. COBRANÇA DE CRÉDITO TRIBUTÁRIO. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE PARCELAMENTO ATIVO. PRESCRIÇÃO. INOCORRÊNCIA. CAUSA DE SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. INTERRUÇÃO DO PRAZO PRESCRICIONAL.

1. Segundo o entendimento exarado pelo d. juízo a quo em sede de sentença, após o trânsito em julgado do acórdão favorável à União nos autos do MS nº 97.0014300-7, ocorrido em 08/04/02, a União tinha o prazo de 5 anos para exigir o crédito tributário, e, como a inscrição na dívida ativa da União só ocorreu em 15/05/08, estaria tal direito atingido pela prescrição.

2. A d. sentença apelada não atentou para o fato de que, em 24/07/03, o contribuinte formulou pedido de

parcelamento, nos termos da Lei nº 10.684/03 (fl. 51/111 e 613), o qual, segundo informação retirada do site da Receita Federal do Brasil, encontra-se ativo, com saldo devedor, em 15/02/13, de R\$ 921.778,76.

3. A própria autora afirmou o seguinte em sua petição inicial: "Neste ponto, importante mencionar que a Autora, visando regularizar o recolhimento de determinados tributos efetivamente devidos, aderiu ao PAES, o qual está sendo cumprido regularmente, conforme termo de adesão e guias de recolhimento anexas" (fl. 03). Com efeito, tal assertiva se confirma pelos documentos de fls. 51/111.

4. A alegação da autora em razões de apelação no sentido de que não requereu a inclusão do débito ora em discussão no parcelamento indicado não procede, vez que não comprovou em relação a quais tributos teria requerido a inclusão no parcelamento, além da afirmação feita, na inicial, no sentido da opção ao mencionado benefício.

5. O parcelamento é causa de suspensão da exigibilidade do crédito tributário; enquanto pendente este, interrompido estará o prazo para que o Fisco efetue a sua cobrança, merecendo ser, dessa forma, afastada a prescrição.

6. Em decorrência da suspensão da exigibilidade do crédito tributário em razão de parcelamento em situação ativa, não poderia a Fazenda Pública ter iniciado procedimento para a cobrança administrativa do crédito tributário, muito menos ter proposto execução fiscal.

7. A situação não se configura apta a ensejar, como pretende a autora, a condenação da União em litigância de má-fé, uma vez que, para tanto, é necessário vislumbrar-se a existência de um elemento subjetivo relevante, que evidencie o intuito desleal do litigante, o que, no caso, não se verifica.

8. No que tange à alegada inclusão indevida do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, a matéria encontra-se pacificada nas Súmulas nº 94 e nº 68 do E. STJ, segundo as quais a referida inclusão é legal.

9. Quanto à alegada extinção do crédito tributário pelo pagamento, não apresentou a autora documentos hábeis a derrubar o concluído em sede administrativa, tendo em vista que o processo administrativo nº 16041.000160/2008-78 refere-se ao PIS dos períodos de apuração de janeiro a dezembro de 1997 e de abril a setembro de 1998, e, dos DARFs acostados aos autos, o único que corresponde ao período em questão é o de fl. 341, relativo ao período de apuração de dezembro de 1997.

10. Sucumbência recíproca.

11. Apelação da autora a que se nega provimento e apelação da União e remessa oficial, tida por ocorrida, a que se dá provimento, para afastar a prescrição e, na forma do §3º do art. 515 do CPC, julgar a ação parcialmente procedente, apenas para determinar a nulidade do procedimento administrativo nº 16041.000160/2008-78, em virtude da existência de parcelamento ativo dos débitos ali cobrados.

12. As despesas e os honorários advocatícios devem ser proporcionalmente distribuídos e compensados entre as partes, ante a ocorrência da sucumbência recíproca.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AC 0014121-66.2008.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CECÍLIA MARCONDES, julgado em 09/04/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:23/04/2015)

O parcelamento do débito constitui causa interruptiva do prazo prescricional, nos termos do art. 174, parágrafo único, inciso IV, do CTN e a exigibilidade do crédito tributário resta suspensa durante o respectivo período de adesão, conforme o art. 151, inciso VI, do CTN, e de conseqüente, o lapso extintivo também, que somente reiniciará com a exclusão do programa. O § 4º do art. 40 da Lei nº 6.830/1980, introduzido pela Lei nº 11.051/2004, apenas relativiza o princípio dispositivo (arts. 2º e 128 do CPC), de caráter processual, e tem aplicação imediata, inclusive nos processos em curso, permitindo ao juiz reconhecer *ex officio* a prescrição, devendo ser interpretado em harmonia com o disposto no artigo 174 do CTN.

Nessa situação, em virtude da adesão ao parcelamento não implicar em novação ou transação do débito, apenas provocando a suspensão da sua exigibilidade pelo período em que perdurar a avença, deve permanecer suspensa a execução fiscal respectiva, aguardando que se tenha termo o parcelamento realizado - quando será julgada extinta, nos termos do art. 794, I, do CPC - ou, caso este venha a ser rescindido, tenha prosseguimento em direção à satisfação do crédito perseguido. Desta forma, ainda que caiba à autoridade fiscal o posterior deferimento do pedido, o fato é que, desde que o executado aderiu ao parcelamento e efetuou o recolhimento das parcelas, impõe-se a suspensão da execução fiscal e todos os atos de constrição.

Portanto, resta inequívoco que o parcelamento da dívida fiscal e a dilação do prazo para o pagamento da exação não importam em transação ou novação do débito, autorizando apenas a suspensão da execução fiscal, na forma dos arts. 151, do CTN e 792, do CPC. O crédito tributário só se extingue nas hipóteses previstas no art. 156 do CTN, em que se não insere o parcelamento da dívida, que constitui mera dilação do prazo de pagamento.

Fica, por conseguinte, suspensa a ação executiva, na dependência do cumprimento pela executada dos pagamentos

pactuados junto à exequente, mantidas íntegras eventuais garantias decorrentes da execução fiscal.

Tendo o parcelamento sido requerido e concedido após o ajuizamento da execução, incumbe à executada arcar com as custas processuais, pois, quem deu causa ao procedimento judicial deve suportar o ônus, frente ao princípio da sucumbência. Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. EXTINÇÃO. PEDIDO DE PARCELAMENTO. CONFISSÃO DE DÍVIDA APÓS O AJUIZAMENTO DA DEMANDA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CABIMENTO. PRINCÍPIO DA CAUSALIDADE. 1. Os ônus das verbas honorárias devem ser imputados à parte vencida ou a quem deu causa à instauração do processo, em homenagem aos princípios da sucumbência e causalidade. 2. A espécie trata de execução fiscal em que houve pedido de parcelamento somente após a inscrição efetiva do débito em dívida ativa, razão pela qual deve ser responsabilizada a ora agravante pelo pagamento dos honorários advocatícios. 3. Agravo regimental não-provido (STJ - AgRg no REsp: 955291 SP 2007/0117010-1, Relator: Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, Data de Julgamento: 06/11/2008, T2 - SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJe 01/12/2008)

Ex positis, com fulcro no artigo 557, *caput* e §1-A do Código de Processo Civil, dou provimento ao recurso de apelação da União, no sentido de reformar o *decisum* de fl. 52/54, conforme fundamentação supra, para determinar a devolução dos autos à Vara de origem para prosseguimento do feito, que restará suspenso, nos termos do artigo 151, VI, do CTN, arquivando-o sem baixa na distribuição até que se cumpra integralmente a obrigação tributária.

Intimem-se.

Publique-se.

Decorridos os prazos recursais e procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao juízo de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38385/2015

00001 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015483-70.2008.4.03.0000/SP

2008.03.00.015483-8/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: MS2 MARKETING PROMOCIONAL LTDA
ADVOGADO	: SP070808 ANTONIO SALIS DE MOURA e outro(a)
AGRAVADO(A)	: Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO	: SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG.	: 2006.61.82.021075-7 6F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela empresa "**MS2 Marketing Promocional Ltda.**", inconformada

com a r. decisão exarada às f. 84-89 dos autos da execução fiscal nº 2006.61.82.021075-1, ajuizada pela União e em trâmite no Juízo Federal da 6ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo-SP, que rejeitou exceção de pré-executividade, afastando o reconhecimento da prescrição.

A agravante busca o reconhecimento da prescrição do débito relacionado à Certidão de Dívida Ativa nº 80.7.06.009162-05, aduzindo que:

a) "*o direito de a Fazenda Pública da União ingressa com a ação para a cobrança do tributo relativo aos créditos tributários constituídos definitivamente pelas CDA's (como aliás sustenta a Fazenda Federal) nos anos de 2001 e 2002 prescreveram no ano de 2007*" (f. 8 deste instrumento);

b) embora a execução fiscal tenha sido ajuizada em 5 de maio de 2006, "*a citação da executada somente se deu em 19 de julho de 2007*" (f. 7 deste instrumento).

A antecipação da tutela recursal foi parcialmente deferida por meio da decisão monocrática de f. 102-103.

Na sequência a União apresentou contrarrazões às f. 110-130, oportunidade em que alegou o descabimento da exceção de pré-executividade, bem como a inoccorrência de prescrição.

Por meio do acórdão de f. 134-139, essa Terceira Turma deu parcial provimento ao agravo de instrumento, "*para declarar prescrito o débito referente ao PIS, com data de vencimento em 15.02.01*".

Opostos embargos de declaração pela exequente (F. 143-149), foram eles acolhidos sem a atribuição de efeito modificativo.

A União interpôs Recurso Especial (f. 157-164). Diante da negativa de admissibilidade ao Recurso Especial (f. 168-170), interpôs agravo regimental (f. 172-176), tendo o Superior Tribunal de Justiça decidido que a execução fiscal fora proposta dentro do prazo prescricional, razão pela qual deu provimento ao recurso especial, "*com a devolução dos autos para continuidade do julgamento*" (f. 184).

É o relatório. Decido.

De início, cumpre observar que não há falar, *data venia*, em descabimento da exceção de pré-executividade, como argumentado pela União em contrarrazões de f. 110-130. De fato, trata-se de via processual perfeitamente adequada à alegação de prescrição, matéria de ordem pública e aferível independentemente de qualquer dilação probatória.

Prosseguindo, o Superior Tribunal de Justiça, enfrentando a questão debatida no presente caso, consignou que "*a data do ajuizamento da ação é o marco para a contagem do prazo prescricional em execução fiscal*" (f. 182-verso deste instrumento).

Neste cenário, não merece acolhimento a pretensão recursal formulada no agravo de instrumento. Isto porque, no caso dos autos, embora o despacho determinando a citação tenha se dado em 27/06/2006 (f. 52 deste instrumento), o marco interruptivo da prescrição deve retroagir para a data do ajuizamento da execução fiscal, que se deu em 05/05/2006 (f. 24 deste instrumento). Neste cenário, não restou ultrapassado o prazo de 5 (cinco) anos contados da entrega das DCTFs, em 15/05/2001 (f. 149 deste instrumento).

Ante o exposto, tem-se por manifestamente improcedente a pretensão recursal, razão pela qual, com fundamento no artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00002 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004760-21.2010.4.03.0000/SP

2010.03.00.004760-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : INDECA IND/ E COM/ DE CACAU LTDA
ADVOGADO : SP016955 JOSE ALVES DOS SANTOS FILHO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DO SAF DE EMBU DAS ARTES SP
No. ORIG. : 03.00.00976-6 A Vr EMBU DAS ARTES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Indeca Indústria e Comércio de Cacau LTDA. contra decisão que indeferiu o desbloqueio de contas constringidas via BACENJUD no bojo de execução fiscal ajuizada pela Fazenda Nacional.

Narra a agravante, na minuta do recurso, que aderiu ao parcelamento previsto na Lei 11.941/2009, razão pela qual o bloqueio de contas realizado posteriormente à adesão não se sustenta.

Foi deferida a antecipação da tutela recursal para determinar o desbloqueio das contas.

Às fls. 224/227 foi apresentada contraminuta pela União Federal - Fazenda Nacional.

É o relatório. Cumpre decidir.

Como é cediço, nos termos do artigo 151, VI, do Código Tributário Nacional, é consequência da adesão do contribuinte ao parcelamento a suspensão da exigibilidade do crédito tributário.

No caso dos autos, muito embora a determinação de constringimento via BACENJUD preceda a adesão ao parcelamento, é de notar-se que efetivação da constringimento deu-se apenas em 01.2010 (fls. 74 e seguintes), ou seja, após deferido o parcelamento (fl. 31).

A Fazenda nacional, ademais, instada a se manifestar, não refuta a alegada adesão ao REFIS, restando incontroversos os fatos alegados pela agravante.

Assim, tendo em vista que o bloqueio é posterior à adesão da agravante ao REFIS, inviável a manutenção da constringimento enquanto estiver sendo cumprido o parcelamento.

Nesse sentido, caminha a jurisprudência deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região:
EXECUÇÃO FISCAL. BACENJUD. PARCELAMENTO. HOMOLOGAÇÃO DA ADESÃO. SUSPENSÃO DA EXIGIBILIDADE. NÃO VERIFICADA. PENHORA ONLINE. DISPENSA DE ESGOTAMENTO DE DILIGÊNCIAS. PRECEDENTES. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PREJUDICADOS. QUESTÃO REVOLVE MÉRITO DO ACÓRDÃO. 1. A decisão liminar que apreciou o efeito suspensivo tem natureza perfunctória, o que não impede a análise mais profunda da questão, o que ora se faz no presente julgamento pelo Órgão Colegiado. Dessarte, embargos de declaração prejudicados, visto que a insurgência alegada confunde-se com o mérito e com ele será analisado. 2. O parcelamento suspende a exigibilidade do crédito tributário, consoante determina o

artigo 151, inciso VI, do Código Tributário Nacional. 3. Jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça, ao analisar a questão, no julgamento do REsp 957509, representativo da controvérsia, firmou o entendimento no sentido de que o termo a quo da suspensão da exigibilidade do crédito é a homologação do requerimento de adesão. Precedente. 4. Somente após o deferimento do pedido de adesão há que se falar na suspensão da exigibilidade do crédito. 5. Uma vez que o parcelamento suspende a execução fiscal, o bloqueio do saldo das contas correntes e aplicações financeiras em nome dos executados, em data posterior a consolidação do daquele, não pode ser admitido, como, aliás, já decidiu o C. Superior Tribunal de Justiça. Precedente: RESP 200602601203. 6. Se ao tempo da penhora - via Bacenjud - não havia adesão homologada ao parcelamento, presentes, portanto, os requisitos da constrição online, vez que legítima e efetivada de acordo com a legislação vigente. Precedente. 7. Penhora de conta bancária via Bacenjud: o Colendo Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do recurso especial representativo de controvérsia (REsp 1.184.765-PA), firmou entendimento no sentido de que, a partir da vigência da Lei n. 11.382/2006, o bloqueio de ativos financeiros por meio de penhora on-line prescinde do esgotamento de diligências para localização de outros bens do devedor passíveis de penhora, aplicando-se os artigos 655 e 655-A, do Código de Processo Civil, mesmo aos executivos fiscais. 8. No caso dos autos, à fl. 1271, na execução fiscal (proc. N° 200361820652777) originária deste agravo, infere-se que a executada foi excluída do REFIS em 26/07/2013. 9. Não há elementos que demonstrem o parcelamento consolidado aderido pela agravante, antes da ordem de penhora online. Vale esclarecer que, a priori, a executada (agravante) tinha sido incluída no REFIS e posteriormente excluída, sendo que após esta exclusão, não foi demonstrada nova inclusão em parcelamento tributário. Desse modo, a situação posta nestes autos é de que a agravante não estava inserida em parcelamento consolidado junto à Receita/Fazenda Nacional, quando proferida a ordem de bloqueio de conta bancária via Bacenjud. Porquanto, legítima está a medida ordenada pelo Juízo a quo. 10. Agravo de instrumento improvido. Embargos de declaração prejudicados. (AI 00289561620144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL LUIZ STEFANINI, TRF3 - PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRÁVO. ARTIGO 557 DO CPC. EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO NÃO CONHECIDO. PARCELAMENTO LEIS N.º 11.941/2009 E 12.865/2013. PENHORA ONLINE POSTERIOR. MATÉRIA JÁ DECIDIDA EM OUTRO RECURSO. RAZÕES DISSOCIADAS. NÃO CONHECIMENTO. - Os fundamentos do decisum impugnado são distintos da pretensão recursal apresentada. De um lado, o recurso não foi conhecido, posto que a matéria suscitada já havia sido decidida por este relator no agravo de instrumento n.º 0003576-88.2014.4.03.0000. Por sua vez, a agravante, nas razões do recurso sob análise, aduziu que: a) mesmo diante da adesão ao programa de parcelamento do débito, na forma das Leis n.º 11.941/09 e 12.865/2013, em 10.12.2013, e do pagamento da primeira parcela, em 30.12.2013, a exequente prosseguiu com a cobrança, que resultou no bloqueio judicial de seus ativos financeiros, em 30.01.2014, no valor de R\$ 1.816.958,22, depois da liberação do excesso de penhora; b) quando da constrição, o parcelamento do débito já havia sido realizado, com o pagamento da primeira parcela, conforme legislação que rege a matéria, que é clara ao estabelecer que a adesão ao regime independe de apresentação de garantia, com a manutenção apenas daquelas já existentes no processo (artigo 11, inciso I, da Lei n.º 11.941/09); c) a própria PFN reconhece que o parcelamento é cumprido pela agravante, porém o juízo a quo entende necessária a consolidação para que haja a suspensão da exigibilidade do crédito tributário, nos termos do artigo 151, inciso IV, do CTN, o que não prevalece, dado que a adesão já produz esse efeito; d) não pode subsistir o bloqueio judicial, que foi ilegalmente realizado. - É patente que a parte recorrente não atacou o fundamento da decisão unipessoal agravada e, assim, apresentou razões de recurso dissociadas de sua fundamentação, o que impede seu conhecimento. - Agravo não conhecido. (AI 00145863220144030000, DESEMBARGADOR FEDERAL ANDRE NABARRETE, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:10/10/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

No caso, conforme já abordado em decisão pretérita, tendo em vista que a decisão que determinou o bloqueio ocorreu antes do parcelamento, há de ser mantida para o caso de descumprimento. A constrição, contudo, não há que prevalecer pois efetivada após a adesão ao REFIS, ou seja, em época que o crédito tributário já se encontrava com a exigibilidade suspensa.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, confirmo a antecipação de tutela concedida e dou provimento ao agravo de instrumento para desbloqueio das contas constrições nestes autos, desde que o parcelamento esteja sendo adimplido, sem prejuízo da extinção do crédito tributário em caso de cumprimento integral do parcelamento.

Intimem-se. Comunique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00003 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0000208-76.2011.4.03.0000/SP

2011.03.00.000208-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ULISSES J CURY FILHO E CIA LTDA
ADVOGADO : SP199440 MARCO AURELIO MARCHIORI 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 S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00085684920104036106 2 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 759/760) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança impetrado com o escopo de suspender a exigibilidade do crédito tributário discutido no processo administrativo nº 10850.000558/99-88.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, denegando a segurança, tendo a impetrante, ora agravante, interposto o competente recurso de apelação, pendente de apreciação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00004 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0027926-14.2012.4.03.0000/SP

2012.03.00.027926-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMESTICOS LTDA
ADVOGADO : SP242615 KARINA MARQUES MACHADO
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SSJ>
SP
No. ORIG. : 00068067620074036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo executado, GRUPO SEB DO BRASIL PRODUTOS DOMÉSTICOS LTDA., contra decisão de fl. 252 que recebeu apenas no efeito devolutivo apelação por ele interposta contra a sentença que julgou improcedentes os embargos opostos à execução fiscal, nos termos do artigo 269, inciso I, do Código de Processo Civil.

Alega o agravante que a sentença de improcedência dos embargos do devedor padece de vício de nulidade, pois não apreciou pedido de produção de prova pericial, cuja produção é importante para o deslinde do feito para garantir a efetividade da prestação judicial. Afirma que o prosseguimento da execução fiscal redundará na arrematação dos bens penhorados, que poderão ser alienados por um valor sensivelmente inferior ao seu valor de mercado.

É o relatório.

Decido.

Tendo em vista o julgamento da apelação nº 0006806-76.2007.403.6114, versando o presente recurso sobre os efeitos do recebimento da referida apelação, está esvaído o objeto do agravo de instrumento em tela, por impugnar decisão interlocutória cujas consequências jurídicas encontram-se superadas. Isso porque, eventuais recursos cabíveis em razão da decisão terminativa proferida na ação principal, ordinariamente, não tem efeito suspensivo.

Ante o exposto, nos termos do artigo 557, *caput*, do Código de Processo Civil, julgo prejudicado o agravo de instrumento.

Publique-se. Intimem-se.

Decorrido o prazo legal, remetam-se os autos à Vara de origem.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00005 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017323-42.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.017323-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : ALCOOL MORENO LTDA
ADVOGADO : SP152921 PAULO ROBERTO BRUNETTI
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE RIBEIRAO PIRES SP
No. ORIG. : 00040263020138260505 2 Vr RIBEIRAO PIRES/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Alcool Moreno LTDA. contra decisão que indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela em sede de ação anulatória de Lançamento Fiscal com Pedido de Tutela Antecipada proposta em face da Fazenda Nacional/União Federal,

Inconformada, recorre a contribuinte. Narra que efetuou o pagamento dos débitos relativos às CDAs 80.7.13.003003-04 e 80.6.13.0008246-59 (PA 10805.723036/2012-03) e 80.7.13.003122-21 e 80.6.13.008456-56 (PA 13817.720510/2012-96 por meio de conversão em renda do crédito a que tinha direito nos autos de nº 2009.34.00.005618-8, com comunicação via DCTFs. Sustenta que a pendência de julgamento de recursos administrativos deveria ter acarretado a suspensão da exigibilidade do crédito tributário. Consequentemente, requereu a concessão de efeito ativo ao recurso, tendo a liminar sido denegada (fls. 298/299), bem como pugnou pelo direito ao devido processo administrativo e pelos efeitos decorrentes.

Contramínuta da União - Fazenda Nacional ofertada às fls. 315/321.

É o relatório. Cumpre Decidir.

De início, é de se observar que a autora ofertou defesa no bojo dos processos administrativos aos quais alude (fls. 92/116), sobrevindo manifestação da Receita Federal no sentido da impossibilidade da compensação pretendida (fls. 104/106).

Ademais, outra não foi a sorte da ação em trâmite perante a 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, autos nº 2009.34.00.005618-8, na qual consignou o Magistrado a impossibilidade da compensação, tal como proposta, ante a prescrição já implementada.

Pois bem.

Saliento que o artigo 151, III, do Código Tributário Nacional consigna a suspensão da exigibilidade, quando da interposição de recursos e reclamações, nos termos das leis que regulam o processo administrativo.

Todavia, na situação em apreço, não obstante a narrativa trazida pela parte, consigno que não vislumbro a fumaça do bom direito e a verossimilhança das alegações para o provimento do recurso e a concessão da suspensão almejada.

De fato, conforme sobredito, na execução proposta pela agravante perante a 18ª Vara Federal da Seção Judiciária de Brasília/DF, foi afastado o direito à compensação do suposto crédito com a dívida tributária em apreço (PIS/COFINS) ante a prescrição verificada.

A matéria foi também objeto de impugnação administrativa, tendo a Receita Federal se manifestado contrariamente à pretensão da agravante.

Ressalto que as DCTFs originais sem pagamento já são suficientes para a constituição dos tributos ali declarados, aptas, portanto, a justificarem a inscrição em dívida ativa. No mais, as eventuais retificações apresentadas e rejeitadas pela Receita Federal não conferem efeito suspensivo quanto aos créditos anteriormente declarados pela agravante já que o crédito fiscal já está constituído.

Portanto, suspender a exigibilidade do crédito tributário, nesse cenário, revela-se temerário, notadamente tendo em vista que a agravante não logrou desconstituir a presunção de certeza e liquidez da CDA, não indicando quaisquer dos vícios previstos no artigo 203 do Código Tributário Nacional.

À vista do referido, nos termos do artigo 557, caput e § 1º-A, do Código de Processo Civil e inciso XII, do artigo 33 do Regimento Interno deste Tribunal Intermediário, nego seguimento ao agravo.

Intimem-se. Comunique-se.

Cumpridas as formalidades legais, baixem-se os autos à origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00006 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0022843-80.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.022843-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : ALVARO STIPP e outro(a)
AGRAVADO(A) : ALUIZIO TRINDADE
ADVOGADO : SP161093 ROBERTO DE SOUZA CASTRO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Brasileiro do Meio Ambiente e dos Recursos Naturais Renovaveis IBAMA
ADVOGADO : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00127655220074036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo ora agravante, em face da r. decisão monocrática de f. 312-313.

Informa o juízo *a quo* haver proferido sentença no processo do qual foi tirado o presente agravo de instrumento, razão pela qual julgo prejudicado o recurso de f. 315-323, com fundamento no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na Distribuição.

Intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00007 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0025246-22.2013.4.03.0000/SP

2013.03.00.025246-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AES TIETE S/A
ADVOGADO : SP131351 BRUNO HENRIQUE GONCALVES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
PROCURADOR : ANNA CLAUDIA LAZZARINI e outro(a)
PARTE AUTORA : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO e outro(a)
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE RIOLANDIA SP e outro(a)
: CARLOS ALBERTO MARIANO

ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J RIO PRETO SP
No. ORIG. : 00091756220104036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls.64/65) que determinou à ora agravante a demarcação da cota *maxima maximorum* e da cota máxima operacional na propriedade do co-réu, no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$ 100,00, em sede de ação civil pública por dano ambiental.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando parcialmente procedente o pedido da parte autora.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 527, III, CPC e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00008 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001730-36.2014.4.03.0000/SP

2014.03.00.001730-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : AUSTACLINICAS ASSISTENCIA MEDICA E HOSPITALAR LTDA
ADVOGADO : SP067699 MILTON JOSE FERREIRA DE MELLO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00081900320134036102 6 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 105/106) que indeferiu a antecipação da tutela, em sede de ação de rito ordinário.

Conforme consulta ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença.

Ante o exposto, **nego sequimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal

00009 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0001237-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.001237-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Estado de Sao Paulo
ADVOGADO : SP227753B SANDRO MARCELO PARIS FRANZOI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal

PROCURADOR : TITO LIVIO SEABRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico do Estado de Sao Paulo
PROCURADOR : MARIO COIMBRA e outro(a)
AGRAVADO(A) : DEFENSORIA PUBLICA DO ESTADO DE SAO PAULO
ADVOGADO : MATHEUS ASSAD JOAO
PARTE RÉ : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TÉRCIO ISSAMI TOKANO
PARTE RÉ : PREFEITURA MUNICIPAL DE PRESIDENTE PRUDENTE SP
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE PRES. PRUDENTE SP
No. ORIG. : 00087501220134036112 3 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Estado de São Paulo** contra a r. decisão proferida pelo Juízo Federal da 3ª Vara de Presidente Prudente às f. 374-375 dos autos da ação civil pública nº 0008750-12.2013.403.6112, ajuizada pelo **Ministério Público Federal**, pelo **Ministério Público do Estado de São Paulo** e pela **Defensoria Pública do Estado de São Paulo**.

Por meio da decisão agravada, determinou-se ao ora agravante que "*efetue aporte financeiro de R\$ 57,00 à diária já recebida do SUS (R\$ 42,00), totalizando, assim, R\$ 99,00, pelo prazo deferida para renovação dos convênios/contratos (1 (um) ano a contar do exercício civil de 2015)*" (sic) (f. 72 deste instrumento).

Segundo o d. prolator da decisão recorrida, "conforme já amplamente discutido e verificado, após todo o conjunto probatório trazido aos autos, é totalmente imprescindível uma elevação no valor da diária" (f. 71 destes autos).

O agravante aduz que não foi previamente ouvido a respeito do pedido de antecipação da tutela, que a lei veda em relação ao poder público as liminares que esgotem o objeto da demanda, que lhe cabe apenas o repasse das diárias fixadas e custeadas pela União, que a decisão impõe grave lesão à ordem pública e ao orçamento público estadual e que não há fundamento legal que lhe imponha a obrigação prevista na decisão objurgada.

É o sucinto relatório. Decido.

As questões suscitadas pelo agravante são relevantes.

Com efeito, antes de determinar-se ao Estado o desembolso de significativa quantia em dinheiro, é preciso aferir a procedência ou não das alegações de que, na verdade, a obrigação em tela seria da União e de que ao agravante caberia apenas o papel de repassar recursos recebidos do ente federal.

De outra parte, parece-me, à primeira vista, que não pode o Poder Judiciário, máxime em sede de liminar e sem prova produzida em contraditório, majorar o valor da diária por conta, pura e simplesmente, de sua insuficiência, dada a adstrição da Administração ao princípio da legalidade.

Acrescente-se, ainda, que o cumprimento da decisão, pelo agravante, produziria quadro fático de clara irreversibilidade.

Ante o exposto, suspendo os efeitos da decisão agravada.

Comunique-se.

Intimem-se os agravados e, também, a União para que se manifestem sobre o recurso.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.00.002705-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : P P II TRANSPORTES E SERVICOS RETROPORTUARIOS LTDA e outros
: CARLOS ROCCIO DE NOUVEL BERTOZZI
: CHRISTIANNE NOUVEL BERTOZZI
: JOAO CARLOS BETOZZI
ADVOGADO : SP190203 FABIO SANTOS JORGE
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 2006.61.04.007133-1 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de Agravo Inominado em Agravo de Instrumento interposto para reformar decisão que decidiu pela diminuição subjetiva da demanda executiva e condenou a União ao pagamento de honorários advocatícios.

Pugna a União pela não condenação em honorários advocatícios.

Alega que os honorários apenas são devidos em caso de extinção total da execução fiscal.

Sustenta que, na época em que os sócios foram incluídos, a Jurisprudência era no sentido da inclusão.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

A agravada apresentou contraminuta.

É o relatório.

Decido.

A questão cinge-se sobre possibilidade de condenação da exequente em honorários advocatícios em caso de extinção parcial da demanda, apenas em relação a parte dos executados, em sede de exceção de pré-executividade.

A Jurisprudência pacífica, tanto nesta Corte quanto no Superior Tribunal de Justiça, indica a condenação do exequente tanto na diminuição subjetiva da demanda quanto na extinção total da execução.

Precedentes:

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PRESCRIÇÃO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. TERMO A QUO DO LUSTRO PRESCRICIONAL. VENCIMENTO DA EXAÇÃO. INTERRUÇÃO COM O DESPACHO CITATÓRIO. ARTIGO 174, CAPUT, PARÁGRAFO ÚNICO, INCISO I, DO CTN, COM REDAÇÃO POSTERIOR À LC 118/05. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENÇÃO DA EXEQUENTE. ARTIGO 20, §4º, DO CPC. POSSIBILIDADE. - O Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do Recurso Especial nº 1.120.295/SP, representativo da controvérsia e submetido ao regime previsto pelo artigo 543-C do Código de Processo Civil, pacificou o entendimento segundo o qual, no caso de tributos sujeitos a lançamento por homologação declarados e não pagos, 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. - À mingua da comprovação da data da entrega da declaração, são os vencimentos dos débitos os termos iniciais da contagem do prazo prescricional. - Na sequência, passo ao exame da interrupção da prescrição para verificar se deve ou não ser observada a alteração promovida no artigo 174 do CTN pela LC 118/2005. O STJ também já decidiu a controvérsia em sede de recurso representativo, no sentido de que, como norma processual, a referida lei complementar tem aplicação imediata, inclusive às ações em curso. O que deve ser posterior à sua vigência (09/06/2005), sob pena de retroação da nova legislação, é o despacho citatório. - O despacho que ordenou a citação foi proferido posteriormente à vigência da LC 118/2005, em 03.08.2006, razão pela qual é a data da interrupção da prescrição. Frise-se que essa interrupção não retroage à data da propositura da ação, nos termos do § 1º do artigo 219 do Código de Processo Civil, porquanto a prescrição tributária submete-se à reserva de lei complementar, nos termos do artigo 146, inciso III, b, da CF/88. - Assim, consideradas as datas dos vencimentos dos débitos relativos às CDA 80.6.99.206466-04, 80.6.99.206467-87, 80.6.00.004283-85, 80.6.4.079403-21 e 80.6.06.037394-63 entre 1995 e 13.07.2001 (fls. 12/70) e a da interrupção do lustro prescricional, em 03.08.2006, com o despacho que determinou a citação da devedora, verifica-se a prescrição desses créditos tributários, posto que transcorreram mais de cinco anos, nos termos do artigo 174, caput, do CTN, sem a

ocorrência de nenhuma causa suspensiva ou interruptiva do lustro. - A verba honorária está indissociavelmente ligada à noção de sucumbência relativa ao direito em que se funda a ação. Embora a execução permaneça válida contra a empresa, houve ônus para o sócio ao constituir advogado para pleitear sua exclusão do polo passivo requerida pela exequente. Assim, embora a União não tenha sido vencida no tocante à existência da dívida ou legitimidade e liquidez da CDA, houve acolhimento de exceção de pré-executividade, incidente processual que onerou o administrador indevidamente incluído. Nesse sentido, aplica-se o princípio da causalidade, que afasta a observância da alegada simetria. Ademais, o acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação ao pagamento da verba honorária. - Assim, à vista dos precedentes colacionados, a decisão deve ser reconsiderada em parte, para que haja a condenação da exequente ao pagamento de honorários advocatícios, cujo valor deve ser fixado segundo apreciação equitativa, nos termos do artigo 20, §4º, do CPC. - Destarte, consideradas as normas das alíneas a, b e c do §3º do artigo 20 do CPC, notadamente o grau de zelo e o trabalho desenvolvido pelo patrono do recorrente, bem como o valor inicial da execução fiscal de R\$ 22.547,82 (vinte e dois mil, quinhentos e quarenta e sete reais e oitenta e dois centavos), fixo os honorários advocatícios em R\$ 1.000,00 (mil reais). - Agravo de instrumento provido, para reconhecer a prescrição dos créditos tributários relativos às CDA 80.6.99.206466-04, 80.6.99.206467-87, 80.6.00.004283-85, 80.6.4.079403-21 e, em relação à CDA 80.6.06.037394-63, dos vencidos até 13.07.2001 e condenar a União ao pagamento de honorários advocatícios no valor de R\$ 1.000,00. (AI 00328166920074030000, JUÍZA CONVOCADA SIMONE SCHRODER RIBEIRO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:03/02/2015)

TRIBUTÁRIO E PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ITR. PRESCRIÇÃO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. ACOLHIMENTO PARCIAL. CABIMENTO DE HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. PRECEDENTES. ART. 535 DO CPC. VIOLAÇÃO. NÃO OCORRÊNCIA. 1. Não há falar em nulidade por omissão do acórdão que decide de modo integral e com fundamentação suficiente a controvérsia colocada pelas partes. 2. Na hipótese dos autos, o Tribunal de origem, soberano na análise dos fatos e prova concernentes à causa, consignou que "(...) o termo inicial dos tributos sujeitos a lançamento de ofício se dá a partir da data de vencimento. Sendo esta, no caso em tela, datada de 29/11/1996 e a ação tendo sido ajuizada em 21/11/2001, tem-se a não ocorrência da prescrição quinquenal". Nesse contexto, infirmar as conclusões a que chegou o acórdão recorrido demandaria a incursão na seara fático-probatória dos autos, tarefa essa soberana às instâncias ordinárias, o que impede o reexame na via especial, ante o óbice da Súmula 7 deste Tribunal. 3. Consoante a pacífica jurisprudência desta Corte Superior, "O acolhimento do incidente de exceção de pré-executividade, mesmo que resulte apenas na extinção parcial da execução fiscal, dá ensejo à condenação na verba honorária proporcional à parte excluída do feito executivo" (AgRg no REsp 1.085.980/SC, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 6/8/2009). 4. A verificação da ocorrência de sucumbência em parte mínima ou recíproca, em sede de recurso especial, somente é possível se constatado, de plano, elementos objetivos suficiente para sua aferição, o que não se verifica na hipótese vertente, ficando a cargo das instâncias ordinárias. 5. Os autos devem retornar a Corte de origem apenas para que estipule, à luz dos elementos probatórios dos autos, o quantum devido a título de verba honorária. 6. Agravo regimental a que se dá provimento em parte. (AGARESP 201400625695, OG FERNANDES, STJ - SEGUNDA TURMA, DJE DATA:03/12/2014)

PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. EXTINÇÃO PARCIAL. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DIFERIMENTO. 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. Consoante assinalado na r. decisão agravada, "a decisão ora recorrida não pôs fim a todo o processo, e sim, exclusivamente, a parte dele. Logo, mantendo-se a lide, ainda que de forma parcial, não há que se falar em condenação em honorários advocatícios, a qual será apreciada apenas a extinção total do processo." 3. Esta E. Corte já decidiu no sentido de ser devida, em caso de extinção parcial da execução fiscal, a fixação da condenação em honorários advocatícios ao final do feito. Precedentes. 4. Consoante decidiu a Terceira Turma do C. Superior Tribunal de Justiça, ao julgar o REsp 203.175/SP (Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 29.11.1999, p. 161), "a cumulação de pedidos não acarreta a imposição de mais de uma sucumbência. O processo é um só e os ônus referem-se ao processo, não aos pedidos considerados isoladamente. Não seria razoável, para dizer o mínimo, a imposição de verbas separadas para cada pedido, alcançando custas e honorários." 5. 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. 6. Agravo desprovido. (AI 00206055420144030000, JUIZ CONVOCADO CIRO BRANDANI, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/11/2014)

O fato de existir uma alteração na Jurisprudência sobre a inclusão de sócios no polo passivo da execução fiscal não isenta a exequente do pagamento da sucumbência.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Publique-se.
Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00011 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003206-75.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003206-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WALDEMIR MASSA -ME
PARTE RÉ : WALDEMIR MASSA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE LINS >42ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00013395620124036142 1 Vr LINS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pela União para reformar decisão que indeferiu o pedido de penhora do veículo PEUGEOT/208 ALLURE.

A decisão agravada indeferiu a penhora por entender que o domínio do veículo não pertence mais ao executado, em virtude de alienação fiduciária.

A União, ora agravante, alega a possibilidade de penhora de bem objeto de alienação fiduciária.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido.

É o relatório.

Decido.

Conforme Jurisprudência do STJ, "o bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídica".

Precedentes:

EXECUÇÃO FISCAL - EMBARGOS DE TERCEIRO - PENHORA - BEM ALIENADO FIDUCIARIAMENTE - IMPOSSIBILIDADE - PROPRIEDADE DO CREDOR FIDUCIÁRIO - INEXISTÊNCIA DE PRIVILÉGIO DO CRÉDITO TRIBUTÁRIO. 1. "A alienação fiduciária em garantia expressa negócio jurídico em que o adquirente de um bem móvel transfere - sob condição resolutiva - ao credor que financia a dívida, o domínio do bem adquirido. Permanece, apenas, com a posse direta. Em ocorrendo inadimplência do financiado, consolida-se a propriedade resolúvel" (REsp 47.047-1/SP, Rel. Min. Humberto Gomes de Barros). 2. O bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no processo de execução fiscal, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídico-tributária. 3. A alienação fiduciária não institui um ônus real de garantia, não havendo de se falar, nesses casos, em aplicação da preferência do crédito tributário. 4. Precedentes das Turmas de Direito Público. 5. Recurso especial improvido. (RESP 200100955692, ELIANA CALMON, STJ - SEGUNDA TURMA, DJ DATA:01/08/2006 PG:00388)

EXECUÇÃO. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA. PENHORA SOBRE O BEM DADO EM GARANTIA. IMPOSSIBILIDADE. RECURSO ESPECIAL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO DOS PRECEITOS LEGAIS DITOS VIOLADOS. AUSÊNCIA DE INFRINGÊNCIA AO ARTIGO 165/CPC. ACÓRDÃO ALINHADO À JURISPRUDÊNCIA DO STJ. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO. 1.

Prequestionamento: não se conhece do recurso especial se os artigos 620 e 622 do CPC ditos violados, não foram objeto de debate pelo aresto impugnado. Incide, no particular o óbice da Súmula 211/STJ. 2. Não-violação do artigo 165/CPC: não procede a irresignação no sentido de que a não foi fundamentada a decisão que acolheu a penhora feita pelo recorrido. Como salientado no decisório ora agravado, "o Tribunal a quo foi claro ao confirmá-la preceituando que implicitamente teria acolhido os argumentos do devedor". 3. Súmula 83/STJ: o acórdão arestado está alinhado à jurisprudência deste STJ segundo a qual "O bem objeto de alienação fiduciária, que passa a pertencer à esfera patrimonial do credor fiduciário, não pode ser objeto de penhora no

processo de execução, porquanto o domínio da coisa já não pertence ao executado, mas a um terceiro, alheio à relação jurídica" (REsp .916782/MG, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe 21/10/2008). 4. Agravo regimental não-provido. (AGA 200302075334, LUIS FELIPE SALOMÃO, STJ - QUARTA TURMA, DJE DATA:04/05/2009)
Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.
Publique-se, intímem-se.

São Paulo, 01 de julho de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00012 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0003581-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.003581-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : FRAN KA COML/ DE COSMETICOS LTDA -EPP
ADVOGADO : SP139012 LAERCIO BENKO LOPES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00208032720144036100 11 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Comunica o Juízo *a quo* haver sentenciado o processo do qual foi tirado o presente agravo.

Tendo em vista que o recurso foi interposto contra decisão pertinente à tutela antecipada, julgo-o prejudicado, com fulcro no artigo 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Decorrido *in albis* o prazo recursal, remetam-se os autos à origem, dando-se baixa na distribuição.

Int.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00013 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0004889-50.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.004889-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP230234 MAURICIO NASCIMENTO DE ARAUJO
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE SAO VICENTE SP
ADVOGADO : SP175542 ISABELLA CARDOSO ADEGAS e outro
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE SANTOS > 4ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00008085520104036104 7 Vr SANTOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que rejeitou exceção de pré-executividade oposta pela caixa econômica federal para obstar execução de IPTU referente a imóveis incluídos no Programa de Arrendamento Residencial - PAR.

Alega a agravante a imunidade recíproca e a ilegitimidade de parte.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferida.

Não houve contraminuta.

É a síntese do necessário, passo a decidir.

A questão cinge-se sobre a delimitação do sujeito passivo do IPTU de imóveis adquiridos pelo Programa de Arrendamento Residencial - PAR -, possibilitando averiguar a existência de imunidade recíproca.

O PAR foi instituído pela Lei nº 10.188/2001:

Art. 1º Fica instituído o Programa de Arrendamento Residencial par a atendimento da necessidade de moradia da população de baixa renda, sob a forma de arrendamento residencial com opção de compra. (Redação dada pela Lei nº 11.474, de 2007)

§ 1º A gestão do Programa cabe ao Ministério das Cidades e sua operacionalização à Caixa Econômica Federal - CEF. (Redação dada pela Lei nº 10.859, de 2004)

(...)

Para a operacionalização do programa, a CEF criou um fundo financeiro privado (Fundo de Arrendamento Residencial - FAR) com o fim exclusivo de segregação patrimonial e contábil, constituído por bens e direitos adquiridos pela própria CEF e recursos da integralização de cotas (artigo 2º da Lei nº 10.188/2001).

Os imóveis tributados pertencem ao patrimônio do FAR e são mantidos sob a propriedade fiduciária da CEF, mas certamente não são de propriedade direta da União, o que por si só afasta a imunidade recíproca.

Ademais, o FAR tem obrigações e direitos próprios, pelos quais responde com seu patrimônio, sendo que os cotistas respondem apenas pela integralização do capital subscrito.

Por ser a gestora do fundo, a CEF é parte legítima par a figurar na lide.

Esse é o entendimento desta Corte:

PROCESSUAL CIVL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. IPTU SOBRE IMÓVEL OBJETO DO PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL. IMUNIDADE RECÍPROCA. I - Os imóveis que integram o Programa de Arrendamento Residencial - PAR, não integram o patrimônio da União Federal, mas sim, do Fundo de Arrendamento Residencial - FAR, administrado pela Caixa Econômica Federal, nos moldes da Lei n. 10.188/01, razão pela qual não são alcançados pela imunidade recíproca, sendo a Caixa Econômica Federal par te legítima par a figurar no polo passivo da execução fiscal originária. II - Agravo de instrumento improvido. (AI 00126585120114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL REGINA COSTA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:31/05/2012)

DIREITO TRIBUTÁRIO - AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - PROGRAMA DE ARRENDAMENTO RESIDENCIAL (PAR) - LEI N. 10.188/01 - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - PROPRIEDADE FIDUCIÁRIA - IMUNIDADE TRIBUTÁRIA - NÃO CONFIGURAÇÃO. 1. A exceção de pré-executividade, meio de defesa criado pela doutrina e aceito pela jurisprudência, deve limitar-se à discussão da nulidade formal do título, baseada em alegação passível de apreciação mesmo de ofício e desde que ausente a necessidade de instrução probatória. 2. Por se tratar de meio excepcionalíssimo de defesa, a exceção de pré-executividade é restrita apenas aos casos de nulidade absoluta, que são aqueles que podem ser reconhecidos de ofício e não ensejam a produção de outras provas. 3. Criado pela Lei n. 10.188/01, o Programa de Arrendamento Residencial (PAR) tem por finalidade suprir a necessidade de moradia da população de baixa renda, valendo-se de arrendamento residencial com opção de compra (artigo 1º), ao qual é aplicável, no que for cabível, o regramento do arrendamento mercantil (artigo 10). 4. Cabe à Caixa Econômica Federal a operacionalização do programa, sendo que, par a o desempenho de referida atribuição, foi-lhe autorizada a criação de fundo financeiro, com vistas à segregação patrimonial e contábil dos haveres financeiros e imobiliários destinados ao PAR (artigo 2º), cujo patrimônio é constituído pelos bens e direitos adquiridos pela CEF no âmbito de mencionado programa. 5. Muito embora haja regra no sentido de que os bens e direitos em evidência não se comunicam com o patrimônio da CEF, consta expressamente da lei que os bens imóveis são mantidos sob a propriedade fiduciária da ora agravante (artigo 2º, § 3º). 6. Por força do artigo 109 do CTN, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 7. A CEF detém a propriedade dos imóveis ainda não alienados nos termos da Lei n. 10.188/01, com o que deve ser colocada na posição de contribuinte do IPTU incidente sobre mencionados bens, nos termos do artigo 34 do CTN, bem como da Taxa de Coleta de Lixo cobrada na execução fiscal originária. 8. Como exceção constitucional ao poder de tributar, o instituto das imunidades tributárias deve ser interpretado restritivamente, não sendo cabível ao aplicador da norma fazê-la incidir sobre hipóteses não previstas pelo legislador. 9.

Abrangendo apenas impostos, a imunidade tributária recíproca não se estende à CEF, por tratar-se de empresa pública instituída nos termos do artigo 173 da Constituição da República de 1.988, devendo submeter-se, portanto, ao § 2º de referida norma. 10. A destinação de eventual saldo do fundo em questão para a o patrimônio da União não tem o condão de fazer incidir a imunidade tributária à espécie. Numa situação hipotética de dissolução da Caixa Econômica Federal, por exemplo, eventual saldo também seria destinado à União, por tratar-se de empresa pública com capital exclusivo desse ente da Federação (artigos 1º e 3º do Decreto-lei n. 759/69), sem que isso determine o alcance da imunidade recíproca para a abranger a CEF. 11. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(AI 00126593620114030000, DESEMBARGADORA FEDERAL CECILIA MARCONDES, TRF3 - TERCEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:05/08/2011 PÁGINA: 708)

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, *caput*, do CPC.

Publique-se.

Intimem-se.

São Paulo, 03 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00014 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0005911-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.005911-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FAGNER FERNANDO ESTEVO DA CONCEICAO e outro(a)
: AGNES ROBERTA DIAS CASTADINI
PARTE RÉ : RJS CONSTRUTORA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SJJ > SP
No. ORIG. : 00012675320124036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para reformar decisão que indeferiu a inclusão dos sócios no polo passivo de execução fiscal.

Pugna a União, ora agravante, pela inclusão dos sócios mencionados, já que houve dissolução irregular da empresa comprovada por oficial de justiça.

A decisão agravada consignou que a dissolução irregular não é motivo suficiente para a inclusão dos sócios.

A antecipação dos efeitos da tutela recursal foi deferida.

Não houve contraminuta.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA -

REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o

seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido. (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, há certificação de oficial de justiça afirmando que a empresa não se encontra no local informado à Junta Comercial, presumindo-se a dissolução irregular.

Portanto, dou provimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, §1º-A, do CPC.

Oficie-se o Juízo a quo.

Publique-se. Intimem-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00015 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0006674-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006674-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : IPESA DO BRASIL COM/ DE PRODUTOS PLASTICOS LTDA
ADVOGADO : SP087360 AMAL IBRAHIM NASRALLAH e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00056112020154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União**, inconformada com a r. decisão proferida nos autos do mandado de segurança n.º 0005611-20.2015.4.03.6100, impetrado pela empresa "Ipesa do Brasil Comércio de Produtos Plásticos" em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em São Paulo e em trâmite perante o Juízo Federal da 22ª Vara de São Paulo/SP.

Sustenta a agravante, em síntese, a legalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS.

Pleiteia, assim, seja deferido o efeito suspensivo, nos termos do art. 527, inc. III, do Código de Processo Civil.

É o relatório. Decido.

Não assiste razão à agravante.

Com efeito, a questão dos autos não carece de maiores debates, visto que a novel jurisprudência do e. Supremo Tribunal Federal e do c. Superior Tribunal de Justiça reconheceu a exclusão da parcela relativa ao ICMS, da base de cálculo das contribuições PIS e COFINS, confira-se:

"TRIBUTO - BASE DE INCIDÊNCIA - CUMULAÇÃO - IMPROPRIEDADE. Não bastasse a ordem natural das coisas, o arcabouço jurídico constitucional inviabiliza a tomada de valor alusivo a certo tributo como base de incidência de outro. COFINS - BASE DE INCIDÊNCIA - FATURAMENTO - ICMS. O que relativo a título de Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e a Prestação de Serviços não compõe a base de incidência da Cofins, porque estranho ao conceito de faturamento."

(RE 240785, Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO, Tribunal Pleno, julgado em 08/10/2014, DJe-246 DIVULG 15-12-2014 PUBLIC 16-12-2014 EMENT VOL-02762-01 PP-00001)

"AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. BASE DE CÁLCULO. EXCLUSÃO DO ICMS. POSSIBILIDADE. AGRAVO REGIMENTAL PROVIDO.

I - A existência de repercussão geral no RE 574.706-PR, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito desta Corte.

II - O ICMS é um imposto indireto, ou seja, tem seu ônus financeiro transferido, em última análise, para o contribuinte de fato, que é o consumidor final.

III - Constituindo receita do Estado-Membro ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ICMS pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso financeiro, não podendo compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.

IV - Conquanto a jurisprudência desta Corte tenha sido firmada no sentido de que a parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do PIS e do extinto FINSOCIAL, posicionamento sedimentado com a edição das Súmulas 68 e 94, tal discussão alcançou o Supremo Tribunal Federal e foi analisada no RE 240.785/MG, julgado em 08.10.2014, que concluiu que "a base de cálculo da COFINS somente poderia incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços. Dessa forma, assentou que o valor retido a título de ICMS não refletiria a riqueza obtida com a realização da operação, pois constituiria ônus fiscal e não faturamento" (Informativo do STF n. 762).

V - Agravo regimental provido."

(AgRg no AREsp 593.627/RN, Rel. Ministro SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Ministra REGINA HELENA COSTA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 10/03/2015, DJe 07/04/2015)

Cumprasse 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 Município.

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 expressamente mencionada, que, repita-se, tem natureza de receita para o Estado-membro.

Ademais, o termo "faturamento" deve ser conceituado no sentido técnico consagrado pela jurisprudência e pela doutrina e, portanto, não é admissível a inclusão de parcelas referentes a receitas de terceiros, como no caso sub judice.

Ainda, o ICMS é imposto indireto no qual o ônus financeiro é transferido para o consumidor final, tornando-se este o contribuinte de fato da exação. Assim, o sujeito passivo do tributo - aquele que realiza a 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, despido da natureza jurídica de receita para o sujeito passivo.

Neste sentido é a jurisprudência desta Corte Regional e desta Terceira Turma, veja-se:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS INFRINGENTES. ICMS. INCLUSÃO. BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. IMPOSSIBILIDADE. ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL CONSOLIDADO. RECURSO DESPROVIDO.

I. Encontra-se, atualmente, consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da

COFINS, conforme constou do Boletim de Notícias do Supremo Tribunal Federal nº 762 de 06 a 11 de Outubro de 2014 (RE 240.785-2/MG).

2. Embargos infringentes desprovidos."

(TRF 3ª Região, SEGUNDA SEÇÃO, EI 0000266-78.2012.4.03.6100, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, julgado em 04/11/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/11/2014)

"CONSTITUCIONAL. TRIBUTÁRIO. INCLUSÃO DO ICMS e DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DO PIS E COFINS. DESCABIMENTO.

Questiona-se a inclusão na base de cálculo da COFINS e do PIS da parcela referente ao ISS e ao ICMS.

O Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE nº 240.785-MG, sinaliza no sentido da impossibilidade de cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS, afastando o entendimento sumulado sob o nº 94 do STJ que prescrevia que "A parcela relativa ao ICMS inclui-se na base de cálculo do FINSOCIAL."

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, indevida a inclusão do ISS e ICMS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Apelação provida."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0015768-18.2007.4.03.6105, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 03/04/2014, e-DJF3 Judicial 1 DATA:11/04/2014)

"DIREITO CONSTITUCIONAL E TRIBUTÁRIO. DUPLO AGRAVO INOMINADO. EXECUÇÃO FISCAL. ICMS. EXCLUSÃO DA BASE DE CÁLCULO DO PIS/COFINS. VALIDADE. APROVEITAMENTO DO TÍTULO. JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA. RECURSOS DESPROVIDOS.

1. Consolidada a jurisprudência da Suprema Corte, a quem cabe o exame definitivo da matéria constitucional, no sentido da inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo do PIS e da COFINS, conforme RE 240.785, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJE 16/12/2014.

2. A orientação no plano constitucional, a partir do precedente citado, foi adotada, recentemente, no seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça, em que se afastou, inclusive, a incidência das respectivas Súmulas 68 e 94, conforme AgrG no ARES 593.627, Rel. p/ acórdão Min. REGINA HELENA COSTA, DJe 07/04/2015.

3. Embora cabível excluir o ICMS da base de cálculo das contribuições, não se reconhece a nulidade da execução fiscal, que deve prosseguir pelo saldo efetivamente devido, não se cogitando, de extinção da execução fiscal, na conformidade da jurisprudência consolidada.

4. Agravos inominados desprovidos."

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AI 0030027-53.2014.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL CARLOS MUTA, julgado em 21/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/05/2015)

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00016 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0008752-14.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.008752-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : LUCAS FERREIRA VAZ LIONAKIS
ADVOGADO : SP071652 JULIO CESAR BELDA e outro(a)

AGRAVADO(A) : Fundo Nacional de Desenvolvimento da Educacao FNDE
ADVOGADO : SP000FNDE HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO(A) : Uniao Federal
PROCURADOR : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Universidade Camilo Castelo Branco UNICASTELO
PARTE RÉ : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00068020320154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Lucas Ferreira Vaz Lionakis opõe embargos de declaração à decisão monocrática de f. 67-68, por meio da qual a e. Juíza Federal convocada Noemi Martins deferiu parcialmente o pedido de liminar.

Examinando-se as razões do embargante, constata-se que nelas não há alegação de omissão, obscuridade ou contradição, de sorte que não há falar em embargos de declaração, recurso de cabimento restrito àquelas hipóteses.

Assim, recebo os embargos como pedido de reconsideração, atento a que é justamente isso o que busca o embargante.

Com efeito, pretende o embargante a ampliação da medida liminar deferida, ao fim de impor à UNICASTELO a inclusão do nome do embargante no rol de alunos, com o exercício dos direitos daí decorrentes.

Ocorre que não se imputa e, de resto, não se vê qualquer ilegalidade praticada pela referida instituição de ensino, que tem o direito de não rematricular o aluno antes de resolvida a questão pendente junto ao FIES.

De outra parte, quanto ao pedido de que o MEC seja compelido a entregar nos autos originais o contrato de financiamento, trata-se de pleito que deve ser endereçado ao juízo da causa em primeiro grau de jurisdição.

Ante o exposto, indefiro o pedido de reconsideração. Dê-se ciência ao agravante.

Renove-se o ato de f. 74, para tanto expedindo-se carta de ordem.

Intimem-se os agravados para contraminutarem o recurso de agravo.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00017 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0009681-47.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.009681-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado CARLOS FRANCISCO
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP238991 DANILO GARCIA e outro(a)
AGRAVADO(A) : DROGA GUINZA LTDA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP

DECISÃO

Trata-se de embargos de declaração opostos pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo**, em face da r. decisão monocrática de f. 47-49, que decretou, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil, bem como julgou prejudicado o agravo de instrumento.

A embargante pugna pela reconsideração da decisão, para suprir contradição; subsidiariamente, "*requer o recebimento e regular processamento do presente recurso na forma de agravo*" (f. 53 deste instrumento). Alega, em síntese, que:

a) existe contradição na decisão recorrida, pois fundada no artigo 24 da Lei nº 3.820/1960, o qual não se refere à fixação de anuidade, mas de multa punitiva;

b) "*a r. decisão merece reparo ao considerar a afronta ao princípio da legalidade no que tange à anuidade cobrada pelo exequente*" (f. 55 deste instrumento);

c) a certidão de dívida ativa que instrui a respectiva execução fiscal atende todos os requisitos exigidos pela legislação em vigor, sendo dotada, portanto de presunção legal de certeza e liquidez.

É o relatório. Decido.

Ao argumento de ocorrência de contradição, pretende o embargante a reforma da decisão monocrática.

Ocorre que não há qualquer vício a ser sanado, haja vista que a decisão enfrentou a questão, fazendo-a de maneira suficientemente clara, no seguinte sentido:

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo, contra a r. decisão proferida à f. 43 dos autos da execução fiscal nº 0060164-48.2004.4.03.6182, ajuizada em face de "Droga Guinza Ltda." e que tramita perante o Juízo Federal da 4ª Vara das Execuções Fiscais de São Paulo, SP.

O agravante sustenta que, dissolvida irregularmente a empresa executada, é de rigor a inclusão do administrador no polo passivo da demanda.

É o relatório. Decido.

Examinando-se a certidão de dívida ativa e o respectivo termo de inscrição, documentos que instruíram a execução fiscal, percebe-se que o valor da anuidade e os valores das multas cobradas foram fixados com fundamento nos artigos 22 e 24 da Lei nº 3.820/1960 (f. 18-25 deste instrumento).

Referido diploma legal confere aos conselhos regionais de farmácia a atribuição de fixar os valores das anuidades. Veja-se:

Art. 22. - O profissional de Farmácia, para o exercício de sua profissão, é obrigado ao registro no Conselho Regional de Farmácia a cuja jurisdição estiver sujeito, ficando obrigado ao pagamento de uma anuidade ao respectivo Conselho Regional até 31 de março de cada ano, acrescida de 20% (vinte por cento) de mora, quando fora desse prazo.

Parágrafo único - As empresas que exploram serviços para os quais são necessárias atividades profissionais farmacêuticas estão igualmente sujeitas ao pagamento de uma anuidade, incidindo na mesma mora de 20% (vinte por cento), quando fora do prazo.

Art. 24. - As empresas e estabelecimentos que exploram serviços para os quais são necessárias atividades de profissional farmacêutico deverão provar perante os Conselhos Federal e Regionais que essas atividades são exercidas por profissional habilitado e registrado.

Parágrafo único - Aos infratores deste artigo será aplicada pelo respectivo Conselho Regional a multa de Cr\$ 500,00 (quinhentos cruzeiros) a Cr\$ 5.000,00 (cinco mil cruzeiros). (Vide Lei nº 5.724, de 1971)

Art. 25. - As taxas e anuidades a que se referem os arts. 22 e 23 desta Lei e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos.

Ocorre que, por ocasião do julgamento da ADI nº 1.717, o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. Veja-se:

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CONSTITUCIONAL.

ADMINISTRATIVO. CONSELHOS DE FISCALIZAÇÃO PROFISSIONAL. CONTRIBUIÇÕES ANUAIS. NATUREZA TRIBUTÁRIA. OBSERVÂNCIA AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE TRIBUTÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO. I - As contribuições anualmente devidas aos conselhos de fiscalização profissional possuem natureza tributária e, desse modo, sujeitam-se ao princípio da legalidade tributária, previsto no art. 150, I, da Lei Maior. II - O Plenário desta Corte, no julgamento da ADI 1.717/DF, Rel. Min. Sidney Sanches, declarou a inconstitucionalidade de dispositivo legal que autorizava os conselhos de fiscalização profissional a fixar suas contribuições anuais. III - Agravo regimental improvido.

(ARE 640937 AgR-segundo, Relator(a): Min. RICARDO LEWANDOWSKI, Segunda Turma, julgado em 23/08/2011, DJe-171 DIVULG 05-09-2011 PUBLIC 06-09-2011 EMENT VOL-02581-02 PP-00362)

No presente caso, o Conselho exequente emitiu certidão de dívida ativa referente a débito cujo valor não consta de lei, o que, repita-se o Supremo Tribunal Federal já reputou inconstitucional.

Assim, conclui-se que a cobrança é indevida, pelo menos nos termos em que vem estampada no título executivo.

Essa questão, atinente à higidez da Certidão de Dívida Ativa, é matéria de ordem pública, passível de apreciação ex officio pelo juiz, conforme pacífica jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, resumida no seguinte julgado:

PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. CERTIDÃO DE DÍVIDA ATIVA. NULIDADE DECRETADA DE OFÍCIO. POSSIBILIDADE. REEXAME DOS PRESSUPOSTOS LEGAIS. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 7/STJ. ALEGAÇÃO DE QUE NÃO HOUVE PREJUÍZO À DEFESA DO EXECUTADO. FALTA DE PREQUESTIONAMENTO. ANÁLISE DE LEGISLAÇÃO LOCAL. INVIABILIDADE. SÚMULA 280/STF.

I. O juízo acerca da higidez da Certidão de Dívida Ativa constitui matéria de ordem pública, pois a nulidade do título fulmina pressuposto de validade da correspondente execução fiscal, motivo pelo qual sobre tal questão não se opera a preclusão, devendo, inclusive, ser conhecida de ofício pelas instâncias ordinárias, nos termos do art. 267, § 3º, do CPC. Precedentes: AgRg no REsp 766.478/RS, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 24/6/2010; REsp 873.267/RS, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, DJe 4/2/2009; AgRg no REsp 968.707/RS, Rel. Min.

Castro Meira, Segunda Turma, DJe 23/9/2008; REsp 827.325/RS, Rel.

Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJ 1º/6/2006; EAg 724.888/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Seção, DJe 22/6/2009.

.....
(STJ, 1ª Turma, AgRg no REsp 1209061/SC, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, julgado em 28/02/2012, DJe 09/03/2012).

No mesmo sentido, traz-se à colação o seguinte julgado desta Corte Regional, que versou sobre caso análogo ao dos presentes autos:

CONSELHO REGIONAL DE FARMÁCIA - FIXAÇÃO DE TAXAS E ANUIDADES - LEI 3.820/60 - LEI 6.994/82 - ARTIGO 97, § 2º, DO CTN - LEI 8.383/91 - RESOLUÇÃO 297/96

As contribuições sociais de interesse das categorias profissionais, devidas a título de anuidade, enquadram-se na espécie do gênero tributo, submetidas, expressamente, ao princípio da legalidade, conforme o artigo 149 da Constituição Federal de 1998.

Compete, exclusivamente, à União instituir contribuições sociais de intervenção no domínio econômico e de interesse das categorias profissionais ou econômicas, como instrumento de sua atuação nas respectivas áreas, desde que o faça por meio de lei, no sentido de norma oriunda do Poder Legislativo.

A Lei 3.820/60 disciplina em seu artigo 25 que as taxas e anuidades a que se referem os artigos 22 e 23 da mencionada lei e suas alterações posteriores serão fixadas pelos Conselhos Regionais, com intervalos não inferiores a 3 (três) anos.

Cumprido ressaltar, entretanto, que o artigo 25 da Lei nº 3.820/60 mostra indiscutível incompatibilidade com o ordenamento jurídico vigente, tendo-se em vista que a Constituição Federal não o recepcionou.

Com relação à revogação da Lei nº 6.994/82 pela Lei nº 9.649/98, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade do caput e dos parágrafos 1º, 2º, 4º, 5º, 6º, 7º e 8º do artigo 58 desta lei nos autos da ADIN nº 1.717.

Não há que se falar em revogação da Lei nº 6.994/82 pelas Leis nºs 8.906/94 e 9.649/98, assim como em repristinação do artigo 25 da Lei nº 3.820/60, que disciplina a fixação de taxas e anuidades pelos conselhos regionais.

A Lei 6.994/82, em seu artigo 1º, parágrafo 1º, disciplina a fixação das anuidades e taxas devidas pela pessoa física ou jurídica aos órgãos fiscalizadores do exercício profissional de acordo com o capital social.

Com supedâneo no artigo 97, § 2º, do Código Tributário Nacional, impõe-se que a correção do valor monetário da respectiva base de cálculo não se confunde com majoração de tributo, o que não ofende o princípio constitucional da estrita legalidade tributária.

Aos conselhos profissionais foi permitida a atualização monetária, sem aumento real do valor das anuidades e dentro dos limites previstos pela Lei nº 8.383/91, uma vez que a majoração das contribuições corporativas

somente poderia ser feita por meio de lei.

Como os valores fixados pela Resolução n° 297/96 refletem alteração no valor da anuidade e não somente correção monetária, há que se falar em ofensa ao princípio da legalidade estrita pelo ato administrativo de natureza infralegal.

Apelação e remessa oficial não providas.

(TRF 3ª Região, TERCEIRA TURMA, AMS 0004152-80.2001.4.03.6000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NERY JUNIOR, julgado em 12/11/2009, e-DJF3 Judicial 1 DATA:09/03/2010 PÁGINA: 188)

Ante o exposto: a) decreto, de ofício, a extinção do processo de execução fiscal, fazendo-o com fundamento no artigo 267, inciso VI, do Código de Processo Civil; b) por conseguinte, julgo prejudicado o recurso.

É cediço que os embargos de declaração têm cabimento apenas quando a decisão atacada contiver vícios de omissão, obscuridade ou contradição, vale dizer, não podem ser opostos para sanar o inconformismo da parte, como se verifica no presente caso.

Há que ser salientado que os embargos de declaração possuem caráter integrativo ou aclaratório, não substitutivo da decisão embargada, não se admitindo, portanto, rediscussão de matéria já devidamente apreciada e fundamentada e que não ostenta qualquer contradição.

Além disso, é pacífico o entendimento segundo o qual o presente recurso tem cabimento para eliminar "contradição interna" e não eventual antagonismo entre o que se decidiu e o almejado pela parte.

Por fim, a pretendida aplicação do princípio da fungibilidade mediante o recebimento dos embargos de declaração como agravo interno não merece acolhimento por ausência de um dos requisitos autorizadores de sua incidência, qual seja, dúvida objetiva quanto ao recurso cabível.

Ora, os artigos 535 e 557, § 1º, ambos do Código de Processo Civil, são de clareza solar quanto ao recurso cabível. Se a parte insatisfeita pretende integrar o pronunciamento judicial por conta de eventual contradição, deve opor embargos de declaração; se busca a reforma da decisão, cabível o agravo interno.

Por tais razões, os embargos opostos não devem ser recebidos como agravo interno. Corroborando o entendimento ora esposado:

AGRAVO DE INSTRUMENTO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO RECEBIMENTO DA APELAÇÃO COMO EMBARGOS INFRINGENTES - ERRO GROSSEIRO - ART. 34 DA LEI N° 6.830/80 - MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA.

.....
2. Aplicável à espécie o artigo 34 da Lei n° 6.830/80. De rigor o recebimento e processamento da apelação como embargos infringentes porquanto presentes os requisitos autorizadores da aplicação da fungibilidade recursal, a saber: presença de dúvida objetiva a respeito de qual o recurso cabível contra determinada decisão judicial; ausência de erro inescusável e tempestividade.

3. Não há nos autos alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando do exame do pedido de efeito suspensivo.

4. Parcial provimento ao agravo de instrumento para que o Juízo processe a apelação interposta como embargos infringentes.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0033384-80.2010.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO HERBERT DE BRUYN, julgado em 20/06/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 - sem grifos no original)

AGRAVO NO AGRAVO DE INSTRUMENTO - DECISÃO MONOCRÁTICA - HIPÓTESE DE APLICAÇÃO DO ARTIGO 557 DO CPC - AUSÊNCIA DE ALTERAÇÃO SUBSTANCIAL CAPAZ DE INFLUIR NA DECISÃO PROFERIDA - MANDADO DE SEGURANÇA - SENTENÇA - FUNGIBILIDADE RECURSAL - INAPLICABILIDADE.

.....
4. Outrossim, havendo expressa previsão na lei processual acerca do recurso cabível, descabe aplicar-se o princípio da fungibilidade recursal, em razão de ter a parte incorrido em erro grosseiro. Precedentes.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014009-25.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL MAIRAN MAIA, julgado em 06/09/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2012 - sem grifos no original)

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - INOCORRÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE - INTELIGÊNCIA DO ARTIGO 535 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - IMPOSSIBILIDADE DE DESVIRTUAMENTO DOS DECLARATÓRIOS PARA OUTRAS FINALIDADES QUE NÃO A DE APERFEIÇOAMENTO DO JULGADO - RECURSO IMPROVIDO.

1. São possíveis embargos de declaração somente se a decisão judicial ostentar pelo menos um dos vícios elencados no artigo 535 do Código de Processo Civil, sendo incabível o recurso (ainda mais com efeitos

infringentes) para: a) compelir o Juiz ou Tribunal a se debruçar novamente sobre a matéria já decidida, julgando de modo diverso a causa, diante de argumentos "novos"; b) compelir o órgão julgador a responder a 'questionários' postos pela parte sucumbente, que não aponta de concreto nenhuma obscuridade, omissão ou contradição no acórdão; c) fins meramente infringentes; d) resolver "contradição" que não seja "interna"; e) permitir que a parte "repise" seus próprios argumentos; f) prequestionamento, se o julgado não contém algum dos defeitos do artigo 535 do Código de Processo Civil.

2. A decisão embargada tratou com clareza da matéria posta em sede recursal, com fundamentação suficiente para seu deslinde, nada importando - em face do artigo 535 do Código de Processo Civil - que a parte discorde da motivação ou da solução dada em 2ª instância.

3. Equivoca-se a embargante ao argüir o princípio da fungibilidade tendo em vista que tal questão não se aplica ao caso dos autos.

4. Ausência de qualquer vício que contaminasse o julgado de nulidade a ponto de justificar o conhecimento dos declaratórios com efeitos infringentes.

5. Recurso improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 12/09/2013, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013 - sem grifos no original)

Ante o exposto, **REJEITO** os embargos de declaração.

Intime-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetem-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00018 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011061-08.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011061-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : PHONOWAY COM/ E REPRESENTACAO DE SISTEMAS LTDA
ADVOGADO : SP154272 LUÍS HENRIQUE HIGASI NARVION 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 SAO PAULO>1ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00050786120154036100 2 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 172/176) que indeferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir a exclusão do ICMS e do ISS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme ofício acostado às fls. 208/211, houve prolação de sentença, denegando a segurança.

Ante o exposto, **nego provimento** ao agravo de instrumento, posto que prejudicado, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil e art. 33, XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00019 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011833-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011833-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : FRIMASTER ENTREPOTO DE CARNES E DERIVADOS IMP/ E EXP/ EIRELi
ADVOGADO : SP174126 PAULO HUMBERTO CARBONE e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00074369620154036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo, com fulcro no art. 557, § 1º, CPC, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 180/182) que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, impetrado com o escopo de garantir a exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Conforme consulta junto ao sistema processual informatizado, houve prolação de sentença, julgando procedente o pedido, concedendo a segurança.

Decido.

Adoto o entendimento segundo o qual se configura a perda do objeto do agravo de instrumento interposto em face de decisão que defere/indefere a antecipação dos efeitos da tutela em ação ordinária ou em mandado de segurança, quando da prolação da sentença. Tal provimento é concedido em sede de cognição sumária e precária, subsistindo até a prolação da sentença de mérito, que confirma os efeitos anteriormente outorgados ou os cassa.

Nesse sentido:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO. PREJUDICIALIDADE. SÚMULA 83/STJ.

APLICABILIDADE. 1. É firme o posicionamento deste Superior Tribunal no sentido de que fica prejudicado, por perda de objeto, o exame de recurso especial interposto contra acórdão proferido em agravo de instrumento de decisão liminar ou de antecipação de tutela, na hipótese de já ter sido prolatada sentença de mérito. 2. Anote-se que, "ainda que reformada a sentença de improcedência em grau de apelação, caberá à parte propor as medidas cabíveis no intuito de garantir a execução provisória do comando jurisdicional, se assim entender necessário" (AgRg no Ag 1.106.148/SP, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz, Sexta Turma, DJe 20/6/2014). 3. Incidência da Súmula 83/STJ, segundo a qual: "Não se conhece do recurso especial pela divergência, quando a orientação do Tribunal se firmou no mesmo sentido da decisão recorrida". 4. agravo regimental a que se nega provimento. (STJ, AGRESP 1325662, Relator Og Fernandes, Segunda Turma, DJE DATA:12/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO ART. 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL - AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA DECISÃO QUE ANTECIPOU OS EFEITOS DA TUTELA - SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA DE MÉRITO NO PROCESSO PRINCIPAL - RECURSO PREJUDICADO PELA PERDA DE OBJETO - AGRAVO DESPROVIDO. 1. A superveniência de sentença de procedência do pedido, prejudica o agravo

de instrumento interposto contra a decisão que deferiu o pedido de antecipação de tutela. 3. agravo interno improvido. (TRF 3ª Região, AI 00323108320134030000, Relator Nilton dos Santos, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:14/11/2014).

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. SUPERVENIÊNCIA DE SENTENÇA. I - A superveniência da sentença de mérito torna insubsistentes as decisões interlocutórias anteriormente proferidas, as quais se caracterizam pela provisoriedade, modificabilidade e revogabilidade. II - Sobrevindo sentença pondo fim ao processo que deu origem ao agravo, é de se dar pela prejudicialidade do recurso em face da perda de objeto. III- Embargos acolhidos e agravo de instrumento e agravo legal julgados prejudicado s. (TRF 3ª Região, AI 00046103520134030000, Relator Juiz Federal convocado Batista Gonçalves, Segunda Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:04/09/2014).

AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. SUPERVENIENTE SENTENÇA DE MERITO NO PROCESSO

PRINCIPAL. PERDA DE OBJETO. RECURSO PREJUDICADO . 1. A decisão agravada não mais subsiste pela superveniência da sentença sobre o mérito da lide, ocorrendo a perda de objeto do recurso de agravo . Com a sentença de mérito, se de improcedência, resta cassado o provimento liminar. A antecipação da tutela possui caráter precário em virtude de seu juízo preliminar e perfunctório, contemplando apenas a verossimilhança das alegações. Proferida a sentença de mérito, não podem subsistir os efeitos da antecipação, importando no retorno imediato ao status quo anterior à sua concessão, devido a expresso comando legal. 2. Deferido o duplo efeito ao recurso de apelação que, se de certo modo, não tem o condão de restabelecer os efeitos da tutela antecipada, fica suspensa a eficácia da sentença de improcedência. 3. agravo legal a que se nega provimento. (TRF 3ª Região, AI 00005715820144030000, Relator José Lunardelli, Décima Primeira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/08/2014).

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO INOMINADO . AGRAVO DE INSTRUMENTO CONTRA ANTECIPAÇÃO DE TUTELA EM AÇÃO ANULATÓRIA. PROLAÇÃO DE SENTENÇA . PERDA DE OBJETO. DESPROVIMENTO DO RECURSO. 1. Consolidada a jurisprudência no sentido de que "perde o objeto o agravo de instrumento contra decisão concessiva ou denegatória de liminar com a superveniência da prolação de sentença , tendo em vista que essa absorve os efeitos do provimento liminar, por se tratar de juízo de cognição exauriente" (STJ, AGRESP 956.504, Rel. Min. MAURO CAMPBELL, DJE 27/05/2010). 2. Precedentes firmados, igualmente, no âmbito desta Turma. 3. Agravo inominado desprovido. (TRF 3ª Região, AI 00251178520114030000, Relator Carlos Muta, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:01/06/2012).

Na hipótese, o presente agravo, interposto com fulcro no art. 557, § 1º, CPC, decorre de agravo de instrumento interposto em face de decisão que deferiu pedido liminar, em sede de mandado de segurança, restando, portanto, nos termos da fundamentação supra, prejudicado.

Destarte, o mérito da questão devolvida deverá ser apreciada em sede de apelação.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil, posto que prejudicado .

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00020 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012014-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012014-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOAO CARLOS VIDEIRA JOSE
ADVOGADO : SP073539 SERGIO IGOR LATTANZI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 8 VARA DE CAMPINAS - 5ª SSJ - SP
No. ORIG. : 00006164620154036105 8 Vr CAMPINAS/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto para suspender a exigibilidade de crédito tributário em relação ao agravante e reformar parcialmente a decisão que indeferiu a liminar na Ação Anulatória de Procedimento Administrativo Fiscal cumulada com Ação Declaratória de Inexistência de Relação Jurídica nº 0000616-46.2015.4.03.6105.

O objeto da ação principal é a anulação do Termo e Sujeição Passivo Solidária nº 2/2005, lavrado no intuito de cobrar do agravante o Auto de Infração e Imposição de Multa MPF nº 0810400.2014.00112 lavrado contra a empresa ARCTEST, declarando-se a ausência de responsabilidade do agravante.

O auto de infração em questão foi lavrado em decorrência de retenção e não recolhimento de Imposto de Renda no período em que o agravante era sócio com poderes de gerência.

Narra o agravante que é sócio da empresa ARCTEST e Gerente Operacional, mas nunca exerceu a função de administrador, motivo pelo qual não deve ser responsabilizado pelos créditos tributários.

Sustenta que a administração da empresa foi atribuída a Diretor contratado pelos sócios.

É o relatório.

Decido.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA - REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exeqüente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

No caso, o redirecionamento ocorreu por omissões reiteradas nas DCTFs de Imposto de Renda retido e não recolhido.

Não há, no agravo de instrumento, impugnação do fato ilícito que motivou o redirecionamento, mas apenas a alegação de que o agravante não possuía poderes de gerência administrativa no momento da infração.

Ocorre que o Contrato Social, embora denomine o agravante como Gerente Operacional, não delimita seus poderes nem o impede de exercer os atos que motivaram o redirecionamento.

O fato de os sócios gerentes contratarem Diretor Administrativo não ilide sua responsabilidade nem retira seus poderes sobre a empresa.

Sendo o agravante sócio gerente, é devido o redirecionamento.

Pelo exposto, indefiro a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Intime-se a agravada para contraminuta.

Publique-se.

São Paulo, 17 de julho de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00021 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012573-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012573-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANQUISES SERVICOS E INVESTIMENTOS LTDA
ADVOGADO : SP031453 JOSE ROBERTO MAZETTO e outro(a)
AGRAVADO(A) : Agencia Nacional de Saude Suplementar ANS
PROCURADOR : SP156037 SUZANA REITER CARVALHO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO BERNARDO DO CAMPO > 14ª SJJ>
: SP
No. ORIG. : 00049685420144036114 2 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo, com fulcro no art. 557, § 1º, interposto em face de negativa de seguimento ao agravo de instrumento tirado de decisão (fls. 84/85) que rejeitou exceção de pré-executividade.

Decido.

O presente agravo não merece prosperar, posto que manifestamente intempestivo.

A decisão ora recorrida foi disponibilizada no Diário Eletrônico da Justiça Federal da 3ª Região em 2/7/2015 (quinta-feira).

Segundo o disposto nos artigos 3º e 4º da Lei nº 11.419/2006, considera-se a data da publicação da decisão o primeiro dia útil subsequente à data da disponibilização.

Assim, o dia seguinte à data da disponibilização, no caso, foi 3/7/2015 (sexta-feira).

O prazo previsto no art. 557, § 1º, CPC, portanto, iniciou-se em 6/7/2015 (segunda-feira), findando-se em 10/7/2015 (sexta-feira), de modo que intempestivo o agravo interposto em 13/7/2015 (segunda-feira).

Importante ressaltar que o feriado estadual paulista, em comemoração à Revolução Constitucionalista de 1932 (9 de Julho), previsto na Portaria nº 478/2014, do Conselho de Administração desta Corte, não alterou o término do prazo recursal, uma vez que no dia 10/7/2015 não houve suspensão do expediente forense nesta Corte ou mesmo na Justiça Federal da 3ª Região.

Ante o exposto, **não conheço** do agravo.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00022 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013148-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013148-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP296905 RAFAEL PEREIRA BACELAR
AGRAVADO(A) : DROG WAF LTDA -ME
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
No. ORIG. : 00075223720104036102 9 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

DECISÃO

Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo interposto para reformar decisão que, em sede de execução fiscal, indeferiu o pedido de inclusão de sócio.

Alega o conselho exequente que houve dissolução irregular da sociedade, presumindo-se a infração de lei e justificando o redirecionamento.

Pugna pela reforma da decisão.

A antecipação dos efeitos da tutela foi indeferida.

Intimada, a agravada não apresentou contraminuta.

É o relatório.

Segundo entendimento pacificado do Superior Tribunal de Justiça, para o redirecionamento da execução é necessário demonstrar indícios de que os sócios diretores ou administradores agiram com excesso de poderes ou infração de lei, contrato social ou estatuto, nos termos do art. 135 do Código Tributário Nacional:

"PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EMPRESA FALIDA - NOME DO SÓCIO NA CDA -

REDIRECIONAMENTO: IMPOSSIBILIDADE. 1. Na interpretação do art. 135 do CTN, o Direito pretoriano no STJ firmou-se no sentido de admitir o redirecionamento para buscar responsabilidade dos sócios, quando não encontrada a pessoa jurídica ou bens que garantam a execução. 2. Duas regras básicas comandam o redirecionamento: a) quando a empresa se extingue regularmente, cabe ao exequente provar a culpa do sócio para obter a sua imputação de responsabilidade; b) se a empresa se extingue de forma irregular, torna-se possível o redirecionamento, sendo ônus do sócio provar que não agiu com culpa ou excesso de poder. 3. Na hipótese dos autos, surge uma terceira regra: quando a empresa se extingue por falência, depois de exaurido o

seu patrimônio. Aqui, a responsabilidade é inteiramente da empresa extinta com o aval da Justiça, sem ônus para os sócios, exceto quando houver comportamento fraudulento. 4. Recurso especial conhecido em parte e, nessa parte, improvido." (RESP 868095, SEGUNDA TURMA, DJ 11/04/2007, p. 00235, Relatora Ministra ELIANA CALMON)

Nesse mesmo sentido, posiciona-se esta Turma: AC 724930 200103990410460, DJF3 14/04/2009, p. 438, Relator Desembargador Federal Márcio Moraes; AI 351328 200803000402159, DJF3 07/04/2009, p. 409, Relatora Desembargadora Federal Cecília Marcondes.

Mesmo quando a Lei Ordinária tenta excepcionar esse entendimento, como no caso do artigo 13 da Lei 8.620/93, o qual determina a responsabilidade solidária dos sócios de empresas por cotas de responsabilidade limitada por débitos junto à Seguridade Social, há entendimento da Suprema Corte por sua inconstitucionalidade, pacificado pela sistemática do artigo 543-B do CPC (RE 562276, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Tribunal Pleno, julgado em 03/11/2010, REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-027 DIVULG 09-02-2011 PUBLIC 10-02-2011 EMENT VOL-02461-02 PP-00419 RDDT n. 187, 2011, p. 186-193 RT v. 100, n. 907, 2011, p. 428-442).

Outrossim, a simples inexistência de bens em nome da sociedade executada não permite o redirecionamento da execução fiscal (RESP 824914, Primeira Turma, DJ 10.12.2007, p. 297, Ministra Relatora Denise Arruda), nem a suspensão do processo para apurar eventual responsabilidade dos sócios, já que inexistente qualquer previsão legal nesse sentido (AgRg no REsp 1160981/MG, Ministro Luiz Fux, DJe 22/03/2010).

Exemplo de infração ao artigo 135 do CTN é a dissolução irregular da empresa, caracterizando-se a presunção relativa (REsp 1017732/RS e AgRg no REsp 813.875/RS) quando a empresa não é localizada no endereço informado à Junta Comercial (REsp 1017732/RS, REsp 1004500/PR e AgRg no AgRg no REsp 898.474/SP; TRF3, AC 2006.61.06.008036-2, Rel. Desembargadora Federal Cecília Marcondes; TRF3 AI 2007.03.00.087257-3, Rel. Desembargador Federal Relator Márcio Moraes), salientando-se que é imprescindível que a constatação seja realizada por Oficial de Justiça, uma vez que os correios não são órgãos da Justiça e não possuem fé pública (APELREE 199861825382304, Relator Márcio Moraes, DE 9/3/2011; AI 200903000109035, Relatora Cecília Marcondes, DJF3 CJ1 06/07/2010; AI 201003000276276, Relator Carlos Muta, DE 4/4/2011; AI 200603001091244, Relatora Consuelo Yoshida, DJF3 CJ1 10/11/2010; AI 201003000136030, Relator Cecília Mello, DJF3 CJ1 30/09/2010).

No caso, não houve tentativa de intimação por oficial de justiça, requisito indispensável para a presunção de infração ao artigo 135 do CTN.

Pelo exposto, nego seguimento ao agravo de instrumento, com fulcro no artigo 557, caput, do CPC.

Intimem-se. Publique-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00023 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0013804-88.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013804-7/SP

RELATOR	: Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE	: Ministério Público Federal
PROCURADOR	: SP183943 ROBERTO FARAH TORRES e outro(a)
AGRAVADO(A)	: APOLLON AGENCIA MARITIMA LTDA
ADVOGADO	: SP023067 OSVALDO SAMMARCO e outro(a)
ORIGEM	: JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG.	: 02007762319974036104 3 Vr SANTOS/SP

DESPACHO

Considerando não haver pedido de antecipação da tutela recursal, abra-se vista à parte agravada para responder.

Após, à conclusão.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00024 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014001-43.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014001-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : JOSE WILSON PIRAGIS
ADVOGADO : SP128548 MARCIA RODRIGUES VICENTE e outro
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : MAQSER MAQUINAS E SERVICOS INDUSTRIAIS LTDA e outros
: FERNANDO ANTONIO THOME E VASCONCELOS
: AFONSO ALBERTO SCHMID
: PAULO ROQUE NUNES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00194455320064036182 1F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento tirado de decisão (fl. 352) que não recebeu apelação, interposta em face de decisão interlocutória que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente agravo de instrumento comporta julgamento pela aplicação do art. 557, CPC.

Encontra-se pacificado na jurisprudência o entendimento segundo o qual a decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e não apelação, tendo em vista sua natureza interlocutória.

Nesse sentido:

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE NÃO ACOLHIDA - NATUREZA DE INCIDENTE PROCESSUAL - RECURSO CABÍVEL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - PROSSEGUIMENTO DA EXECUÇÃO - DANO DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. 1. Na hipótese dos autos, decisão que rejeita exceção de pré-executividade desafia recurso de agravo de instrumento e não agravo retido, uma vez que a execução fiscal terá normal prosseguimento, possibilitando, ocasionar dano de difícil reparação. (REsp 882811/MG, Relator(a) Ministra ELIANA CALMON, DJe 30/06/2008). 2. Ocorre preclusão temporal a interposição, primeiramente, de agravo retido contra decisão que rejeitou a exceção de pré-executividade, e posterior agravo de instrumento contra o simples despacho de manutenção daquela rejeição, efetuado na oportunidade de juízo de retratação previsto no artigo 523§ 2º do CPC. 3. Recurso especial não provido. (STJ, RESP 200400891721, Relator Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJE DATA:15/10/2009).

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. (STJ, AGRESP 200401652901, Relator Humberto Martins, Segunda Turma, DJ DATA:20/08/2007).

PROCESSO CIVIL - EXECUÇÃO FISCAL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - ACÓRDÃO RECORRIDO QUE EXPRESSAMENTE DESTACOU QUE O ACOLHIMENTO DA REFERIDA EXCEÇÃO NÃO PÓS FIM AO PROCESSO - APELAÇÃO - NÃO CABIMENTO - INCIDENTE PROCESSUAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO.

1. A exceção de pré-executividade é defesa interinicial do executado no bojo de execução e que tem por finalidade obstar os atos executivos, por isso que quando indeferida, o ato que a rejeita tem natureza interlocutória. 2. Deveras, a rejeição da exceção de pré-executividade com o prosseguimento do processo de execução desafia agravo de instrumento, ou retido, que, a fortiori, são os meios processuais adequados para evitar a preclusão. (Precedentes: RESP n.º 457181/PE, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, DJ de 06.03.2006; RESP n.º 792.767/RS, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 19.12.2005; RESP n.º 493.818/MG, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.05.2003; RESP n.º 435.372/SP, deste relator, DJ de 09.12.2002) 3. O princípio da fungibilidade recursal reclama, para sua aplicação, a inexistência de erro grosseiro, dúvida objetiva do recurso cabível, observando-se, ademais, a tempestividade da inconformidade restando inaplicável, in casu, tendo em vista que, acaso acolhida a apelação como recurso de agravo restaria o mesmo intempestivo. (Precedentes: RCDESP na RCDESP no Ag 750223 / MG, deste relator, DJ de 18.12.2006; AgRg na MC 10533 / MS ; Rel. Min. TEORI ALBINO ZAVASCKI, DJ de 17.10.2005; RESP 173975/PR, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 05/10/1998; RESP 86129/MG, Rel. Min. Barros Monteiro, DJ 24/09/2001) 4. Recurso especial conhecido e provido. (STJ, RESP 200500771696, Relator Luiz Fux, Primeira Turma, DJ DATA:02/04/2007).

PROCESSUAL CIVIL - EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE - RECURSO CABÍVEL: AGRAVO DE INSTRUMENTO 1. Contra sentença que rejeita exceção de pré-executividade cabe agravo de instrumento, e não apelação. Precedentes do C. Superior Tribunal de Justiça. 2. A interposição do recurso de apelação no lugar de agravo de instrumento configura erro grosseiro, afastando a aplicação do princípio da fungibilidade dos recursos haja vista a não existência de dúvida objetiva a respeito. (TRF 3ª Região, AC 00227623020014039999, Relator Juiz Federal convocado Miguel Di Pierro, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial I DATA:29/06/2009). PROCESSO CIVIL. DECISÃO QUE REJEITOU EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA. NATUREZA JURÍDICA DE DECISÃO INTERLOCUTÓRIA. INTERPOSIÇÃO DE APELAÇÃO. HIPÓTESE DE ERRO GROTESCO. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA FUNGIBILIDADE RECURSAL. 1. O ato do juiz que rejeita exceção de incompetência tem natureza jurídica de decisão interlocutória e, logo, desafia, para a sua reforma, a interposição do recurso de agravo de instrumento. 2. O feito prosseguirá com penhora de bens tantos quantos necessários ao pagamento da dívida, com a hasta pública e final pagamento da dívida, quando somente então haverá a extinção do processo executivo fiscal. A decisão prolatada na exceção de incompetência, portanto, não dará fim ao processo, pois, quando muito, determinaria a remessa dos autos a outro juízo. 3. Inexistindo dúvida razoável quanto ao recurso cabível, configura-se a hipótese de erro grotesco, que impede o recebimento do recurso com a aplicação do princípio da fungibilidade. Precedentes desta E. Corte. 4. apelação não conhecida. (TRF 3ª Região, AC 00631542219954039999, Relator Juiz Federal convocado Venilto Nunes, DJU DATA:13/03/2008).

Outrossim, por configurar erro grosseiro a interposição da apelação e, portanto inexistindo dúvida objetiva nessa hipótese, descabe a aplicação do princípio da fungibilidade recursal.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00025 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014277-74.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014277-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Conselho Regional de Enfermagem em São Paulo COREN/SP
ADVOGADO : SP218430 FERNANDO HENRIQUE LEITE VIEIRA
AGRAVADO(A) : ADEILDA SIMOES DE ARAUJO
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00502221620094036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Conselho Regional de Enfermagem, em São Paulo**

COREN/SP, inconformado com a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0050222-16.2009.403.6182.

Concedida oportunidade ao agravante para regularizar o recolhimento do valor do preparo nos termos da Resolução n.º 426/2011 do Conselho de Administração deste Tribunal, o recorrente quedou-se inerte.

Ante o exposto, com fundamento na Resolução supracitada e nos artigos 525, § 1º, e 557, *caput*, do Código de Processo Civil, **NEGO SEGUIMENTO** ao recurso.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

Intimem-se.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00026 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014318-41.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014318-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ORLANDO JOSE PENIANI LEOPIZE
ADVOGADO : SP068265 HENRIQUE HORACIO BELINOTTE
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
INTERESSADO(A) : SO MILHO TRANSPORTES E COM/ DE CEREAIS LTDA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CHAPADAO DO SUL MS
No. ORIG. : 00025394920048120046 1 Vr CHAPADAO DO SUL/MS

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão que rejeitou exceção de pré-executividade (fl. 124), em sede de execução fiscal.

Decido.

O presente recurso não merece prosperar, porquanto em desacordo com o disposto no art. 525, § 1º, CPC, na medida em que não instruída a minuta com comprovante do recolhimento das custas.

O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento simultâneo à sua interposição.

Ainda estabelece o Código de Processo Civil:

Art. 511. No ato de interposição do recurso, o recorrente comprovará, quando exigido pela legislação pertinente, o respectivo preparo, inclusive porte de remessa e de retorno, sob pena de deserção.

De natureza tributária, o preparo é sempre devido, mesmo sendo interposto diretamente no órgão *ad quem*. É pacífico na doutrina e jurisprudência, já que diz respeito à remuneração dos serviços judiciários, devendo o preparo ser concomitante à interposição do recurso, sob pena de preclusão consumativa.

Traslado o comentário de Nelson Nery Júnior, em "Código de Processo Civil Comentado", 7ª ed., RT, pág. 525 :

A regra do preparo imediato (CPC 511) é válida para o agravo, de modo que o agravante deverá juntar, com a petição de interposição do recurso, a prova do pagamento das custas do preparo e do porte de retorno do instrumento, quando isto for exigível.

A jurisprudência também acolhe esse entendimento:

PROCESSUAL CIVIL. PREPARO IMEDIATO . ART. 511, DO CPC. - O preparo deve ser realizado no ato de interposição do recurso, sob pena de deserção. O pagamento do porte de retorno após a interposição do recurso, mesmo dentro do prazo recursal, não tem o condão de ilidir a pena aplicada. - Agravo regimental improvido. (STJ, AGRESP 246617/PR, PRIMEIRA TURMA, DJ 20/11/2000, Relator FRANCISCO FALCÃO).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PORTE DE REMESSA E RETORNO. RECOLHIMENTO . PENA DE DESERÇÃO. INAPLICABILIDADE. 1. O Código de Processo Civil é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato - que inclui o porte de remessa e retorno -, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso o comprovante do pagamento de tais despesas. 2. O mero fato de o depósito ter sido realizado em conta da Justiça Federal - Seção Judiciária do Paraná -, ao invés de ter se dado em favor do Tribunal regional Federal da 4ª Região, não pode conduzir o intérprete ao entendimento de que o porte de remessa e retorno não foi efetuado. 3. Aplicar a pena de deserção, na presente hipótese, seria prestigiar por demais o formalismo, em total desconsideração à intenção da parte em atender às exigências legais. 4. Recurso especial provido. (STJ, RESP 200201657853, Relator José Delgado, Primeira Turma, DJ DATA:09/06/2003). Também nesta Corte:

PROCESSUAL CIVIL. APELAÇÃO. PREPARO . LEIS N. 9.289/96 e 9.756/98. 1. O preparo é requisito extrínseco de admissibilidade dos recursos e consiste no pagamento prévio das custas relativas ao seu processamento. Cumpre ressaltar que o art. 511 do Código de Processo Civil, com redação dada pela Lei n. 9.756/98, adota o preparo imediato , ou seja, o recolhimento das custas simultaneamente à interposição do recurso. 2. Agravo desprovido. (TRF 3ª Região, AG 200003000656560, Relator André Nestschalow, Quinta Turma, DJF3 DATA:20/05/2008).

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO EM FACE DE DECISÃO PROFERIDA PELO JUÍZO ESTADUAL INVESTIDO DE COMPETÊNCIA FEDERAL DELEGADA. AUSÊNCIA DE PREPARO . RESOLUÇÃO N. 69 DO CONSELHO DE ADMINISTRAÇÃO DESTA CORTE. IMPOSSIBILIDADE DE JUNTADA POSTERIOR. PRECLUSÃO CONSUMATIVA. 1. O recurso interposto em face de decisão proferida pelo juízo estadual investido de competência federal delegada (art. 109, § 3º, da CF/1988) deve ser direcionado ao Tribunal regional Federal correspondente (§ 4º, do referido artigo), obedecidas as exigências processuais cabíveis. 2. No âmbito desta Corte, o preparo deve ser recolhido em conformidade com a Lei n. 9.289/1996 e Resolução n. 169 do conselho de Administração, publicada no Diário Oficial do Estado, em 10/5/2000. 3. É ônus do recorrente instruir a petição do agravo de instrumento com os documentos obrigatórios e facultativos e a prova do recolhimento do preparo , no ato de sua interposição (art. 525 , § 2º c/c o art. 511, caput, ambos do CPC). 4. Ocorrência de preclusão consumativa com o ato de interposição do recurso. 5. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais iterativos. 6. Agravo inominado não provido. (TRF 3ª Região, AG 200303000336920, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, DJU DATA:16/02/2005).

PROCESSUAL CIVIL - AGRAVO INOMINADO (ART. 557, § 1º, CPC) - PRECLUSÃO CONSUMATIVA - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO JÁ INTERPOSTO ANTERIORMENTE - AGRAVO IMPROVIDO. I - Operou-se a preclusão consumativa com a interposição dos primeiros embargos de declaração, pois a impetrante já exerceu a faculdade que tinha para recorrer. II - "Aditamento do recurso. Era majoritário na jurisprudência o entendimento pelo qual, desde que não decorrido o prazo, o recurso podia ser aditado (RT 506/106, RJTJESP 100/325, RJTAMG 28/125). Todavia, ao interpretar a redação do art. 511 do CPC dada pela Lei 9756, de 17.12.98, pela qual compete ao recorrente comprovar o preparo do recurso no ato de sua interposição, o STJ passou a decidir que: "Ao interpor recurso, a parte pratica ato processual, pelo qual consome o seu direito de recorrer e antecipa o "dies ad quem" do prazo recursal (caso o recurso não tenha sido interposto no último dia do prazo). Por consequência, não pode, posteriormente, "complementar" o recurso, "aditá-lo" ou "corrigi-lo", pois já se operou a preclusão consumativa" (RSTJ 97/369). Esse entendimento tornou-se pacífico naquela Corte: "Nos termos do art. 511 do CPC, cumpre ao recorrente no ato da interposição do recurso a prova do respectivo preparo . Irrelevante, na hipótese, que, teoricamente, ainda estivesse em curso o prazo recursal" (STJ-4ª T. REsp 185.643-SP, rel. Min. Cesar Rocha, j. 29.10.98, não conheceram, v.u., DJU 8.2.99, p. 279). No mesmo sentido: STJ-Corte Especial, REsp 105.669-RS, rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, j. 16.4.97, negaram provimento, 10 votos a 7, DJU 3.11.97, p. 56.203; RSTJ 153/365, 156/180, RT 745/197, JTJ 196/131." III - Agravo inominado improvido. (TRF 3ª Região, AMS 200661000091483, Relatora Cecília Marcondes, Terceira Turma, DJF3 CJI DATA:28/07/2009).

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO DE AGRAVO DE INSTRUMENTO. PREPARO . AUSÊNCIA. LEI Nº 9.289/96. JUSTO IMPEDIMENTO. INOCORRÊNCIA. O artigo 525 , §1º do CPC é expresso ao aplicar ao agravo de instrumento a regra do preparo imediato , que inclui o porte de remessa e retorno, cabendo ao agravante juntar à petição de interposição do recurso, o comprovante do pagamento de tais encargos. A falta de conhecimento sobre o valor do preparo não se caracteriza como justo impedimento a afastar a pena de deserção do recurso de agravo de instrumento, a não ser quando suscitado dentro do prazo recursal. Precedentes do E. STJ. No caso dos autos a agravante em nenhum momento justificou a ausência do recolhimento das custas de

preparo , fazendo-o somente agora, em sede de Agravo Regimental, à míngua de tabela publicada pela Justiça Federal da 3ª Região. Agravo regimental a que se nega provimento.(TRF 3ª Região, AI 00675526519974030000, Relatora Marli Ferreira, Quarta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/09/2013).

Destarte, descabida a juntada posterior do recolhimento das custas, porquanto operado a preclusão consumativa, como na hipótese dos autos.

Assim, inadmissível o recurso interposto, por falta de requisito de admissibilidade.

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, *caput*, do Código de Processo Civil.

Intimem-se.

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

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00027 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014405-94.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014405-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : VETOQUINOL SAUDE ANIMAL LTDA
ADVOGADO : SP154402 RENATO PACHECO E SILVA BACELLAR NETO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00029871120154036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Considerando não haver pedido de antecipação da tutela recursal, abra-se vista à agravada para responder.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00028 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014542-76.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014542-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : WALDOMIRO ALVES GONCALVES
ADVOGADO : MS003592 GERVASIO ALVES DE OLIVEIRA JUNIOR e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE CAMPO GRANDE > 1ªSSJ > MS
No. ORIG. : 00130709220094036000 6 Vr CAMPO GRANDE/MS

DESPACHO

Considerando não haver pedido de antecipação da tutela recursal, abra-se vista à agravada para responder.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00029 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014720-25.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014720-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PRUDENTUBOS DO BRASIL LTDA -ME
ADVOGADO : SP105683 LEO EDUARDO RIBEIRO PRADO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE PRESIDENTE PRUDENTE >12ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00064975620104036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pela **União** contra a decisão proferida nos autos da execução fiscal n.º 0006497-56.2010.403.6112, que indeferiu o pedido de realização de novo leilão de bem penhorado e desconstituiu a penhora dos bens.

A agravante alega que, o indeferimento de designação de nova data para leilão dos bens penhorados, a desconstituição da referida penhora e a remessa da execução ao arquivo, "*implica em encerrar o processo irregularmente, impedindo que possa manter seu curso e chegar a um fim*" (f. 08)

Pleiteia que seja sustada a desconstituição da penhora e que seja garantido o regular prosseguimento do feito com nova tentativa de leilão.

É o sucinto relatório. Decido.

Discute-se nos presentes autos a possibilidade de realização de nova hasta pública, requerida pela agravada e indeferida pelo MM. Juízo *a quo*.

Conforme consta dos autos, os bens penhorados, consistente em duas caçambas descritas no auto de penhora de f. 43 foram a leilão uma única vezes, sem sucesso.

De fato, embora inegável o desgaste que ocorre a cada nova venda pública executiva, com seu resultado infrutífero, em sede de execução, deve-se buscar o equilíbrio entre os princípios da utilidade da execução e da menor onerosidade sempre como forma de aplicação em concreto dos princípios processuais da economia e da celeridade.

Com efeito, a realização de um único leilão não implica reconhecimento, ainda, da impossibilidade de arrematação do bem penhorado em hasta pública, para satisfação da dívida.

Igualmente, vale dizer que a execução é processada no interesse do credor e, nesse contexto, não me parece razoável o indeferimento de uma nova hasta pública, a fim de possibilitar a alienação dos bens constritos,

promovendo a satisfação do crédito exequendo.

Nesse sentido, seguem os precedentes do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. RECURSO ESPECIAL. EXECUÇÃO FISCAL. LEILÃO NEGATIVO. SUCESSÃO DE HASTAS PÚBLICAS. POSSIBILIDADE.

1. As execuções fiscais que tenham como objeto dívida ativa da União ou do INSS, à míngua de adjudicação pelo credor-exeqüente após a segunda praça, admitem a sucessão das hastas públicas.

2. É que a Lei nº 8.212, de 24 de julho de 1991, no art. 98 - com redação dada pela Lei 9.528, de 10 de dezembro de 1997 -, dispõe que, verbis: "Art. 98. Nas execuções fiscais da dívida ativa do INSS, o leilão judicial dos bens penhorados realizar-se-á por leiloeiro oficial, indicado pelo credor, que procederá à hasta pública: I - no primeiro leilão, pelo valor do maior lance, que não poderá ser inferior ao da avaliação; II - no segundo leilão, por qualquer valor, excetuado o vil. (...) § 9º. Não havendo interesse na adjudicação, poderá o juiz do feito, de ofício ou a requerimento do credor, determinar sucessivas repetições da hasta pública. (Incluído pela Lei nº 9.528, de 10/12/1997) (...) § 11º. O disposto neste artigo aplica-se às execuções fiscais da Dívida Ativa da União. (Redação dada pela Lei nº 10.522, de 19/7/2002).

3. Deveras, a execução fiscal também é informada pelo princípio da especificidade, segundo o qual o credor não é obrigado a receber coisa diversa da quantia constante da CDA, por isso que, a pretexto de impor uma interpretação literal e absenteísta ao art. 24 da Lei 6.830/80, não ressoa razoável impor a adjudicação ao exeqüente.

4. O juiz, na aplicação das regras processuais, pode valer-se de método integrativo-analógico, máxime entre leis fiscais processuais.

5. Recurso especial provido.

(STJ - 1ª T., REsp 800228, Rel. Min. Luiz Fux, j. em. 15.05.07, destaques meus).

"PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL - AGRAVO DE INSTRUMENTO - DUAS SUCESSIVAS HASTAS NEGATIVAS - IMÓVEL - INDEFERIMENTO JUDICIAL DE NOVOS LEILÕES - SUPREMACIA DO COMANDO DO ART. 612, CPC - .

I - Embora inegável o desgaste que ocorre a cada nova venda pública executiva, com seu resultado infrutífero, em sede de execução deve-se buscar o equilíbrio entre os princípios da utilidade da execução e da menor onerosidade, sempre como forma de aplicação, em concreto, dos princípios processuais da economia e da celeridade.

II - A realização de dois leilões não implica reconhecimento, ainda, da impossibilidade de arrematação do bem penhorado em hasta pública, para satisfação da dívida. Igualmente, vale dizer que a execução se processa no interesse do credor e, nesse contexto, não havendo interesse da Agravante na adjudicação do bem imóvel penhorado, não me parece razoável o indeferimento de uma terceira hasta pública, a fim de possibilitar a alienação do bem constrito, promovendo a satisfação do crédito, ora executado.

III - Agravo de instrumento provido".

(TRF - 3ª Região, 6ª T., AI 276739, Rel. Regina Costa, j. em 11.03.10).

Pelo exposto, **DOU PROVIMENTO** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, § 1º-A, do Código de Processo Civil, determinar a manutenção da penhora realizada, bem como a designação de nova data para a realização do leilão dos bens penhorados, consoante o entendimento jurisprudencial do Egrégio Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao Juízo de primeiro grau.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00030 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014729-84.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014729-2/MS

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ABATEDOURO DE AVES ITAQUIRAI LTDA e outro(a)
: SAVANA REPRESENTACOES DE PRODUTOS FRIGORIFICOS E
: AGROPECUARIOS LTDA -EPP
ADVOGADO : MS002821 JOAQUIM RODRIGUES DE PAULA
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE APARECIDA DO TABOADO MS
No. ORIG. : 08000032020128120024 1 Vr APARECIDA DO TABOADO/MS

DESPACHO

[Tab]Intimem-se as agravantes para que promovam o recolhimento das custas e do porte de remessa e retorno, consoante indicação da unidade gestora competente (código 090029), conforme Comunicado 030/2011 - NUAJ, bem como observado o código da receita correto (18720-8), em relação às custas, nos termos da Resolução 278/2007, alterada pela Resolução 426/11, ambas do Conselho de Administração desta Corte, em 5 (cinco) dias, sob pena de negativa de seguimento ao agravo de instrumento, bem como providenciem a comprovação dos poderes outorgados ao signatário da procuração de fl. 22.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.
NERY JÚNIOR
Desembargador Federal Relator

00031 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014819-92.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014819-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP234291 JULIANNA ALAVER PEIXOTO BRESSANE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : GUSTAVO HENRIQUE CECCATO PAVAN e outro(a)
: LIGIANE PAULA SILVEIRA LAMUNIER
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00154918320144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DESPACHO

Intime-se o agravante para que, no prazo de 48 (quarenta e oito) horas, promova o correto traslado da decisão agravada juntando aos autos cópia legível, sob pena de não-seguimento do recurso.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

2015.03.00.014833-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP235319 JOSÉ BAZILIO TEIXEIRA MARÇAL e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : KARINA CAYRES TORTORELLA DE OLIVEIRA
ORIGEM : JUÍZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105413120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Jundiaí, SP**, inconformado com a r. decisão de f. 12-14, dos autos da execução fiscal n.º 0010541-31.2014.4.03.6128, ajuizada em face de **Karina Caures Tortorella** e da **Caixa Econômica Federal - CEF**, e em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí, SP.

Alega a agravante que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de credora fiduciária, é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal tendente a cobrança de débito de IPTU e de taxas municipais, além do que a regra prevista na Lei 9.514/97 viola o contido no art. 146, III, alínea "a", da Constituição Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Sem razão a agravante.

Conforme cópia da matrícula n.º 54.046, juntada às f. 30-33 deste instrumento, registrada no 1º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí, SP, verifica-se que a Caixa Econômica Federal- CEF é credora fiduciária do aludido imóvel.

Nessas condições, diversamente do alegado pela agravante, a jurisprudência desta Corte Regional é assente no sentido da aplicação à hipótese da regra prevista no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, segundo a qual "*responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*", concluindo-se, por conseguinte, pela ilegitimidade da empresa pública.

Vejam-se nesse sentido os seguintes precedentes:

" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial I 21.03.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 114.253, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-8). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015533-35.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. A propósito do tema, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"AGRAVO LEGAL . TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF. 1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010. 2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido."

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1915686, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 24.04.2014, e-DJF3 de 09.05.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse." 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando,

assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida." (TRF3, 3ª Turma, AC n.º 1619363, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 17.10.2013, e-DJF3 de 25.10.2013)

Ante o exposto, a pretensão recursal mostra-se manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGO SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00033 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0014949-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014949-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MARE DISTRIBUIDORA DE PRODUTOS ALIMENTICIOS LTDA e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00059810720144036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento à exclusão de EDVALDO TADEU MECIA MACHADO do polo passivo da ação.

Alegou-se, em suma, que não ocorreu a prescrição intercorrente para o pedido de redirecionamento da execução fiscal.

DECIDO.

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

Com efeito, acerca da contagem do prazo de prescrição para redirecionamento da execução fiscal aos responsáveis tributários, na forma do artigo 135, III, CTN, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a despeito de controvérsias que se firmaram, restou, ao final, pacificada, pela 1ª Seção, no sentido de fixar, 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, a citação válida da pessoa jurídica ocorreu em **09/08/2006** (f. 26), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio EDVALDO TADEU MECIA MACHADO em **30/01/2013** (f. 212/213), quando já transcorrido o prazo prescricional.

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 agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00034 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015133-38.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015133-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal
ADVOGADO : SP000019 TERCIO ISSAMI TOKANO
AGRAVADO(A) : Ministerio Publico Federal
ADVOGADO : JEFFERSON APARECIDO DIAS e outro(a)
PARTE RÉ : Estado de Sao Paulo
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE MARILIA Sec Jud SP
No. ORIG. : 00021370820154036111 3 Vr MARILIA/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à concessão de antecipação de tutela, em Ação Civil Pública, ajuizada pelo Ministério Público Federal, com o fim de determinar "*à União e ao Estado de São Paulo que forneçam no prazo de 90 (noventa) dias a partir de quando intimados, o medicamento Hemp Oil (RHSO)-cannabidiol (CBD), a cada um dos tutelados nesta demanda, em conformidade com a dosagem prescrita pela médica assistente, obrigação em caráter solidário que lhes é imposta, como é próprio das ações de saúde confiadas ao SUS, cumprindo que se entendam para que o medicamento não falte ou sobeje*".

Alegou, em suma, que: o Ministério Público Federal é parte ilegítima para figurar no polo ativo da ação civil pública pois, no presente caso, esta tutela pessoas determinadas, sendo possível perceber que a "*a pretensão dos pacientes- de fazer uso do Cannabidiol sem os impedimentos burocráticos-, é indubitavelmente, interesse particular desses pacientes. Não se pode, por isso, rotulá-lo de interesse difuso ou coletivo a ser protegido por Ação Civil Pública*"; "*(...) não se tem notícia nos autos de que os Autores são pessoas carentes, nos termos da Lei (não declaração de hipossuficiência carreando os autos), e sem condições financeiras de arcar com os custos do medicamento pleiteado, bem como para o eventual ajuizamento de uma demanda para buscá-lo de um dos entes que integram o SUS. Aliás, se assim fosse, a assistência aos pacientes deveria ser feito através da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (...)*"; há falta de interesse de agir, pois não foi demonstrado que a ANVISA tenha negado o pedido feito pelos pais ou responsáveis dos pacientes; inexistente a realização de perícia feita por profissional especializado, haja vista que o fármaco Cannabidiol não foi incorporado ao Sistema Único de Saúde; "*A ausência de registro não é uma mera formalidade, mas um requisito material para aferir a eficácia e, principalmente, a ausência de efeitos colaterais lesivos, letais, ainda desconhecidos*"; "*O Cannabidiol não foi, portanto, submetido à análise criteriosa quanto à segurança, eficiência e qualidade, ficando configurado o risco sanitário e, consequentemente, a vedação da importação e posterior entrega ao consumo, nos termos da Lei nº 6.360/73 e Decreto nº 8.077/2013*"; e não tendo registro na ANVISA e demais agências sanitárias, não pode se afirmar que possui eficácia garantida.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557 do Código de Processo Civil.

Com efeito, encontra-se consolidada a jurisprudência no sentido de que o Ministério Público Federal possui legitimidade ativa para propositura de Ação Civil Pública, para defesa de direitos individuais, quando esses forem indisponíveis, como na hipótese de tutela da saúde, com fundamento no art. 127, da Constituição Federal, de que é exemplo o seguinte precedente, dentre outros:

EResp 819.010/SP, Rel. Ministra ELIANA CALMON, DJe 29/09/2008: "PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO A MENOR CARENTE. DIREITO À SAÚDE. DIREITO INDIVIDUAL INDISPONÍVEL. LEGITIMAÇÃO EXTRAORDINÁRIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. ART. 127 DA CF/88. PRECEDENTES. 1. O Ministério Público possui legitimidade para defesa dos direitos individuais indisponíveis, mesmo quando a ação vise à tutela de pessoa individualmente considerada. 2. O artigo 127 da Constituição, que atribui ao Ministério Público a incumbência de defender interesses individuais indisponíveis, contém norma auto-aplicável, inclusive no que se refere à legitimação para atuar em juízo. 3. Tem natureza de interesse indisponível a tutela jurisdicional do direito à vida e à saúde de que tratam os arts. 5º, caput e 196 da Constituição, em favor de menor carente que necessita de medicamento. A legitimidade ativa, portanto, se afirma, não por se tratar de tutela de direitos individuais homogêneos, mas sim por se tratar de interesses individuais indisponíveis. Precedentes: REsp 734493/RS, 1ª Seção, DJ de 16.10.2006; REsp 826641/RS, 1ª Turma, de minha relatoria, DJ de 30.06.2006; REsp 716.512/RS, 1ª Turma, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 14.11.2005; EDcl no REsp 662.033/RS, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 13.06.2005; REsp 856194/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 22.09.2006, REsp 688052/RS, 2ª T., Ministro Humberto Martins, DJ de 17.08.2006. 4. Embargos de divergência não providos".

No mérito, encontra-se firmada a interpretação constitucional da matéria, no sentido da prevalência da garantia de tutela à saúde do cidadão hipossuficiente sobre eventual custo financeiro imposto ao Poder Público, pois o Sistema Único de Saúde - SUS deve prover os meios para o fornecimento de medicamento e tratamento que sejam necessários, segundo prescrição médica, a pacientes sem condições financeiras de custeio pessoal ou familiar, sem o que se afasta o Estado da sua concepção de tutela social, reconhecida e declarada pela Constituição de 1988. Nesse sentido, os seguintes precedentes do Supremo Tribunal Federal:

AI-AgR 553.712, Rel. Min. RICARDO LEWANDOWSKI, sessão de 19.05.09: "AGRAVO REGIMENTAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. CONSTITUCIONAL. DIREITO À SAÚDE. MEDICAMENTOS. FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I - O acórdão recorrido decidiu a questão dos autos com base na legislação processual que visa assegurar o cumprimento das decisões judiciais. Inadmissibilidade do RE, porquanto a ofensa à Constituição, se existente, seria indireta. II - A disciplina do art. 100 da CF cuida do regime especial dos precatórios, tendo aplicação somente nas hipóteses de execução de sentença condenatória, o que não é o caso dos autos. Inaplicável o dispositivo constitucional, não se verifica a apontada violação à Constituição Federal. III - Possibilidade de bloqueio de valores a fim de assegurar o fornecimento gratuito de medicamentos em favor de pessoas hipossuficientes. Precedentes. IV - Agravo regimental improvido."

AI-AgR 604949, Rel. Min. EROS GRAU, DJU 24/11/06: "AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO DE INSTRUMENTO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS A PACIENTE HIPOSSUFICIENTE. OBRIGAÇÃO DO ESTADO. Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamentos de que necessita. Obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes. Agravo regimental a que se nega provimento."

RE-AgR 271.286, Rel. Min. CELSO DE MELLO, DJU 24.11.00: "PACIENTE COM HIV/AIDS - PESSOA DESTITUÍDA DE RECURSOS FINANCEIROS - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS - DEVER CONSTITUCIONAL DO PODER PÚBLICO (CF, ARTS. 5º, CAPUT, E 196) - PRECEDENTES (STF) - RECURSO DE AGRAVO IMPROVIDO. O DIREITO À SAÚDE REPRESENTA CONSEQÜÊNCIA CONSTITUCIONAL INDISSOCIÁVEL DO DIREITO À VIDA. - O direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas pela própria Constituição da República (art. 196). Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir, aos cidadãos, inclusive àqueles portadores do vírus HIV, o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar. - O direito à saúde - além de qualificar-se como direito fundamental que assiste a todas as pessoas - representa conseqüência constitucional indissociável do direito à vida. O Poder Público, qualquer que seja a esfera institucional de sua atuação no plano da organização federativa brasileira, não pode mostrar-se indiferente ao problema da saúde da população, sob pena de incidir, ainda que por censurável omissão, em grave comportamento inconstitucional. A INTERPRETAÇÃO DA NORMA PROGRAMÁTICA NÃO PODE TRANSFORMÁ-LA EM PROMESSA CONSTITUCIONAL INCONSEQÜENTE. - O caráter programático da regra inscrita no art. 196 da Carta Política - que tem por destinatários todos os entes políticos que compõem, no plano institucional, a organização federativa do Estado brasileiro - não pode converter-se em promessa constitucional inconseqüente, sob pena de o

Poder Público, fraudando justas expectativas nele depositadas pela coletividade, substituir, de maneira ilegítima, o cumprimento de seu impostergável dever, por um gesto irresponsável de infidelidade governamental ao que determina a própria Lei Fundamental do Estado. DISTRIBUIÇÃO GRATUITA DE MEDICAMENTOS A PESSOAS CARENTES. - O reconhecimento judicial da validade jurídica de programas de distribuição gratuita de medicamentos a pessoas carentes, inclusive àquelas portadoras do vírus HIV/AIDS, dá efetividade a preceitos fundamentais da Constituição da República (arts. 5º, caput, e 196) e representa, na concreção do seu alcance, um gesto reverente e solidário de apreço à vida e à saúde das pessoas, especialmente daquelas que nada têm e nada possuem, a não ser a consciência de sua própria humanidade e de sua essencial dignidade. Precedentes do STF." AI-AgR 238.328, Rel. Min. MARCO AURÉLIO, DJU 18.02.00: "COMPETÊNCIA - AGRAVO DE INSTRUMENTO - TRÂNSITO DO EXTRAORDINÁRIO. A teor do disposto no § 2º do artigo 544 do Código de Processo Civil, cabe ao relator proferir decisão em agravo de instrumento interposto com a finalidade de alcançar o processamento do extraordinário. O crivo do Colegiado ocorre uma vez acionada a norma do artigo 545, também do Código de Processo Civil, no que previsto agravo inominado contra a decisão prolatada. SAÚDE - PROMOÇÃO - MEDICAMENTOS. O preceito do artigo 196 da Constituição Federal assegura aos necessitados o fornecimento, pelo Estado, dos medicamentos indispensáveis ao restabelecimento da saúde, especialmente quando em jogo doença contagiosa como é a Síndrome da Imunodeficiência Adquirida." RE-AgR 255.627, Rel. Min. NELSON JOBIM, DJU 23.02.01: "EMENTA: Saúde. medicamento s. fornecimento. Hipossuficiência do paciente. Obrigação do Estado. Regimental não provido." RE-AgR 273.042, Rel. Min. CARLOS VELLOSO, DJU 21.09.01: "CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. MEDICAMENTOS: FORNECIMENTO A PACIENTES CARENTES: OBRIGAÇÃO DO ESTADO. I. - Paciente carente de recursos indispensáveis à aquisição dos medicamento s de que necessita: obrigação do Estado em fornecê-los. Precedentes do S.T.F. II. - Negativa de seguimento ao RE. Agravo não provido." O Superior Tribunal de Justiça firmou precedentes no mesmo sentido:

AGRESP 1.136.549, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 21/06/2010: "ADMINISTRATIVO - CONTROLE JUDICIAL DE POLÍTICAS PÚBLICAS - POSSIBILIDADE EM CASOS EXCEPCIONAIS - DIREITO À SAÚDE - FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS - MANIFESTA NECESSIDADE - OBRIGAÇÃO DO PODER PÚBLICO - AUSÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES - NÃO Oponibilidade da Reserva do Possível ao Mínimo Existencial. 1. Não podem os direitos sociais ficar condicionados à boa vontade do Administrador, sendo de fundamental importância que o Judiciário atue como órgão controlador da atividade administrativa. Seria uma distorção pensar que o princípio da separação dos poderes, originalmente concebido com o escopo de garantia dos direitos fundamentais, pudesse ser utilizado justamente como óbice à realização dos direitos sociais, igualmente fundamentais. 2. Tratando-se de direito fundamental, incluso no conceito de mínimo existencial, inexistirá empecilho jurídico para que o Judiciário estabeleça a inclusão de determinada política pública nos planos orçamentários do ente político, mormente quando não houver comprovação objetiva da incapacidade econômico-financeira da pessoa estatal. 3. In casu, não há empecilho jurídico para que a ação, que visa a assegurar o fornecimento de medicamento s, seja dirigida contra o município, tendo em vista a consolidada jurisprudência desta Corte, no sentido de que "o funcionamento do Sistema Único de Saúde (SUS) é de responsabilidade solidária da União, Estados-membros e Municípios, de modo que qualquer dessas entidades têm legitimidade ad causam para figurar no pólo passivo de demanda que objetiva a garantia do acesso à medicação para pessoas desprovidas de recursos financeiros" (REsp 771.537/RJ, Rel. Min. Eliana Calmon, Segunda Turma, DJ 3.10.2005). Agravo regimental improvido." AGRESP 690.483, Rel. Min. JOSÉ DELGADO, DJU 06.06.05: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO REGIMENTAL. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE, CONTRADIÇÃO OU FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO NO ACÓRDÃO A QUO. SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO, DO ESTADO E DO MUNICÍPIO. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTOS. OBRIGAÇÃO DE FAZER. DESCUMPRIMENTO. MULTA. CABIMENTO. PRAZO E VALOR DA MULTA. REQUISITOS DA TUTELA ANTECIPADA. APRECIACÃO DO CONJUNTO PROBATÓRIO. SÚMULA Nº 07/STJ. IMPOSSIBILIDADE. 1. Agravo regimental contra decisão que negou seguimento a recurso especial. 2. Acórdão a quo segundo o qual "como bem assentado na Constituição da República (art. 196), o direito público subjetivo à saúde representa prerrogativa jurídica indisponível assegurada à generalidade das pessoas. Traduz bem jurídico constitucionalmente tutelado, por cuja integridade deve velar, de maneira responsável, o Poder Público, a quem incumbe formular - e implementar - políticas sociais e econômicas idôneas que visem a garantir aos cidadãos o acesso universal e igualitário à assistência farmacêutica e médico-hospitalar". 3. Argumentos da decisão a quo que são claros e nítidos. Não dão lugar a omissões, obscuridades, contradições ou ausência de fundamentação. O não-acatamento das teses contidas no recurso não implica cerceamento de defesa. Ao julgador cabe apreciar a questão de acordo com o que ele entender atinente à lide. Não está obrigado o magistrado a julgar a questão posta a seu exame de acordo com o pleiteado pelas partes, mas sim com o seu livre convencimento (art. 131 do CPC), utilizando-se dos fatos, provas, jurisprudência, aspectos pertinentes ao tema e da legislação que entender aplicável ao caso. Não obstante a oposição de embargos declaratórios, não são eles mero expediente para forçar o ingresso na instância

especial, se não há omissão a ser suprida. Inexiste ofensa ao art. 535, II, do CPC quando a matéria enfocada é devidamente abordada no aresto a quo. 4. A CF/1988 erige a saúde como um direito de todos e dever do Estado (art. 196). Daí, a seguinte conclusão: é obrigação do Estado, no sentido genérico (União, Estados, Distrito Federal e Municípios), assegurar às pessoas desprovidas de recursos financeiros o acesso à medicação necessária para a cura de suas mazelas, em especial, as mais graves. Sendo o SUS composto pela União, Estados e Municípios, impõe-se a solidariedade dos três entes federativos no pólo passivo da demanda. 5. É pacífico nesta Corte Superior o entendimento de que é possível ao juiz, ex officio ou por meio de requerimento da parte, a fixação de multa diária cominatória (astreintes) contra a Fazenda Pública, em caso de descumprimento de obrigação de fazer. 6. Demonstrado, de modo evidente, que a procedência do pedido está rigorosamente vinculada ao exame das provas depositadas nos autos. As questões nodais acerca da verificação dos requisitos para a antecipação da tutela - verossimilhança das alegações e o receio de dano irreparável - tidos pela decisão a quo como não-demonstrados, assim como do prazo e do valor da multa constituem matéria de fato e não de direito, o que não se coaduna com a via estreita da súplica excepcional. Na via Especial não há campo para revisar entendimento de 2º grau assentado em prova. A função de tal recurso é, apenas, unificar a aplicação do direito federal, nos termos da Súmula nº 07/STJ. 7. Agravo regimental não provido".

RESP 658.323, Rel. Min. LUIZ FUX, DJU 21.03.05: "RECURSO ESPECIAL. SUS. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. PACIENTE COM HEPATITE C. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. DEVER DO ESTADO. UNIÃO. LEGITIMIDADE. 1. Ação objetivando a condenação da entidade pública ao fornecimento gratuito dos medicamentos necessários ao tratamento de Hepatite C. 2. O Sistema Único de Saúde-SUS visa a integralidade da assistência à saúde, seja individual ou coletiva, devendo atender aos que dela necessitem em qualquer grau de complexidade, de modo que, restando comprovado o acometimento do indivíduo ou de um grupo por determinada moléstia, necessitando de determinado medicamento para debelá-la, este deve ser fornecido, de modo a atender ao princípio maior, que é a garantia à vida digna. 3. Configurada a necessidade do recorrente de ver atendida a sua pretensão posto legítima e constitucionalmente garantida, uma vez assegurado o direito à saúde e, em última instância, à vida. A saúde, como de sabença, é direito de todos e dever do Estado. 4. A União é parte legítima para figurar no pólo passivo nas demandas cuja pretensão é o fornecimento de medicamentos imprescindíveis à saúde de pessoa carente. 5. Recurso especial desprovido."

ROMS 17.425, Rel. Min. ELIANA CALMON, DJU 22.11.04: "ADMINISTRATIVO - MOLÉSTIA GRAVE - FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTO - DIREITO À VIDA E À SAÚDE - DEVER DO ESTADO - DIREITO LÍQUIDO E CERTO DO IMPETRANTE. 1. Esta Corte tem reconhecido que os portadores de moléstias graves, que não tenham disponibilidade financeira para custear o seu tratamento, têm o direito de receber gratuitamente do Estado os medicamentos de comprovada necessidade. Precedentes. 2. O direito à percepção de tais medicamentos decorre de garantias previstas na Constituição Federal, que vela pelo direito à vida (art. 5º, caput) e à saúde (art. 6º), competindo à União, Estados, Distrito Federal e Municípios o seu cuidado (art. 23, II), bem como a organização da seguridade social, garantindo a "universalidade da cobertura e do atendimento" (art. 194, parágrafo único, I). 3. A Carta Magna também dispõe que "A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação" (art. 196), sendo que o "atendimento integral" é uma diretriz constitucional das ações e serviços públicos de saúde (art. 198). 4. In casu, não havendo prova documental de que o remédio fornecido gratuitamente pela administração pública tenha a mesma aplicação médica que o prescrito ao impetrante - declarado hipossuficiente -, fica evidenciado o seu direito líquido e certo de receber do Estado o remédio pretendido. 5. Recurso provido." A Turma reconheceu a supremacia de tal direito fundamental, como revela, entre outros, o acórdão, de que fui relator, proferido no julgamento do AG nº 2004.03.00.041755-8, sessão de 19.10.05:

"DIREITO PROCESSUAL CIVIL. CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO. SUS. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. PATOLOGIA GRAVE. HIPOSSUFICIENTE. DIREITO CONSTITUCIONAL À VIDA DIGNA E À SAÚDE. PROTEÇÃO SUMÁRIA DO BEM JURÍDICO DE MAIOR VALOR. PRECEDENTES. 1. Embora apenas em juízo cognitivo sumário, cabe apreciar para o fim de rejeitar a preliminar de ilegitimidade passiva da agravante, em face da ação originária, pois firmada a interpretação, pela jurisprudência adotada, de que as obrigações do SUS podem ser cobradas por qualquer dos entes que o integram, em regime de solidariedade, assim, pois, da UNIÃO FEDERAL, ESTADO ou MUNICÍPIO, isolada ou concorrentemente. 2. No mais, cabe salientar que, no exame da medida requerida, o que se teve como preponderante, acima do interesse econômico, orçamentário e administrativo, do ente público onerado, foi o direito social à saúde, invocado em favor da autora que, para controle e tratamento de doença grave, necessita de medicamento especial, de custo além de suas posses, e não fornecido, voluntária e gratuitamente, pelo Poder Público. 3. A irreversibilidade da medida não é questão a ser definida, em cálculo ou peso comum, quando em disputa valor jurídico e social que, em muito supera, qualquer risco ou dano de eventual reconhecimento, ao final, da improcedência do pedido. Nem mesmo a tese da licitação, cuja legislação conhece hipóteses de dispensa e inexigibilidade, pode impor-se em

circunstâncias tão especiais, de perigo de vida ou à saúde. Cabe ao Poder Público garantir a saúde, de forma gratuita aos que dela necessitem, e provendo tratamentos e medicamentos, que não se limitam aos disponíveis segundo os critérios da Administração, senão que de acordo com a comprovada necessidade do hipossuficiente, e ainda segundo as prescrições médicas de cada caso concreto, ficando relegada ao julgamento do mérito a discussão de eventuais controvérsias técnicas, em termos de adequação ou eficiência dos meios de cura ou melhoria da saúde do paciente, se, como no caso, tenha sido a prescrição médica fornecida como meio emergencial de tutela da condição digna de vida. 4. A multa diária, cominação decorrente de lei, por violação da obrigação de fazer, é igualmente aplicável ao Poder Público, cuja prerrogativa de precatório não impede a imposição da sanção pecuniária, cuja execução, esta sim, deve observar, porém, o devido processo legal. 5. Precedentes: agravo de instrumento desprovido, e agravo regimental prejudicado." Assim igualmente decidiram outras Turmas desta e de outras Cortes Federais:

AI 2010.03.00032307-2, Rel. Des. Fed. MARLI FERREIRA, DJF3 03/03/2011: "AGRAVO DE INSTRUMENTO - FORNECIMENTO DIRETO DE MEDICAÇÃO NECESSÁRIA AO TRATAMENTO DE BENEFICIÁRIOS DO SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE - SUS. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. 1 - Compete ao Estado a garantia da saúde mediante a execução de política de prevenção e assistência à saúde, com a disponibilização dos serviços públicos de atendimento à população, tendo a Constituição Federal delegado ao Poder Público competência para editar leis objetivando a regulamentação, fiscalização e controle dos serviços e ações da saúde. 2 - Há expressa disposição constitucional sobre o dever de participação da União no financiamento do Sistema Único de Saúde, nos termos do art. 198, parágrafo único, da Constituição Federal. 3 - A autora, ora agravada, é portadora de carcinoma de células renais, em estágio clínico de metástases ósseas, tendo realizado cirurgia de nefrectomia direita no dia 30.08.10. 4 - Em face do alto custo do medicamento indicado para o tratamento, e não tendo a agravada condições de comprá-los, socorreu-se da via judicial. 5 - Os medicamentos solicitados pela agravada mostram-se de suma importância para sua sobrevivência em condições dignas, porquanto a melhora de seu estado geral de saúde depende atualmente dessas ações profiláticas. 6 - Negar à agravada o fornecimento pretendido implica desrespeito às normas constitucionais que garantem o direito à saúde e à vida. 7 - Agravo de instrumento desprovido."

AI 2008.03.00005908-8, Rel. Des. Fed. REGINA COSTA, DJF3 06/12/2010: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO ORDINÁRIA. ANTECIPAÇÃO DOS EFEITOS DA TUTELA. FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO EM DOSES SEMANAIS. ILEGITIMIDADE PASSIVA. MEDICAMENTO SOLICITADO POSSUI UM CUSTO ELEVADO. EFEITO SUSPENSIVO NEGADO. MANUTENÇÃO DA SITUAÇÃO FÁTICA. I - Hipótese em que foi negado o efeito suspensivo visando afastar a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela, para determinar ao Estado do Mato Grosso do Sul e ao Município de Campo Grande-MS, no prazo de 5 (cinco) dias, o fornecimento ao Autor, portador de mucopolissacaridose do tipo II, o fornecimento do medicamento indicado para o seu tratamento, em doses semanais de forma contínua, bem como determinou a intimação da União Federal, para que dê cumprimento à decisão, na hipótese de existência de problemas no regular fornecimento do medicamento, por parte da Fazenda Pública dos entes federados, tendo em vista a presença dos pressupostos para a concessão da medida nos autos originários. II - Afastada a alegação de ilegitimidade passiva do Agravante, haja vista caber ao Poder Público, obrigatoriamente, zelar pela saúde de todos, não cabendo a nenhum dos entes políticos eximir-se de tal preceito. III - Inexistência de elementos novos capazes de modificar o entendimento adotado por esta Relatora no momento em que proferida a decisão acerca do pedido de efeito suspensivo ativo. IV - Agravo de instrumento improvido."

AG 201302010119348, Rel. Desembargador Federal MARCELO PEREIRA DA SILVA, E-DJF2R 18/09/2014: "AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTO. CIRURGIA. ORTOPEDIA. TUTELA. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL. 1- Conforme a dicção do art. 273 do CPC, a antecipação de tutela somente poderá ser concedida quando, existindo prova inequívoca, o juiz se convença da verossimilhança da alegação do autor e haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. 2- A autora, na condição de idosa e portadora de GONOARTROSE BILATERAL NOS JOELHOS, que necessita de intervenção cirúrgica urgente para tratamento da referida moléstia (cirurgia de artroplastia) e aguarda atendimento na fila do INTO (Instituto de Trauma Ortopedia), merece prioridade, eis que restou demonstrada a urgência na realização da referida cirurgia e que a sua não efetivação imediata poderá acarretar piora no quadro clínico da autora. 3- Agravo de instrumento desprovido."

AG 00202320820104050000, Rel. Des. Fed. FRANCISCO BARROS DIAS, DJE 26/05/2011, p. 243: "CONSTITUCIONAL E ADMINISTRATIVO. FORNECIMENTO GRATUITO DE MEDICAMENTOS. TRATAMENTO DE MOLÉSTIA GRAVE. SÍNDROME DE HUNTER. LEGITIMIDADE PASSIVA DA UNIÃO. PRECEDENTE DA SUPREMA CORTE. DIREITO À VIDA E À SAÚDE. ART. 196 DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. DIREITO LÍQUIDO E CERTO. DEVER CONSTITUCIONAL E LEGAL. OBRIGATORIEDADE DOS ENTES FEDERATIVOS DE PROVER AS CONDIÇÕES NECESSÁRIAS PARA O TRATAMENTO. VALOR DAS ASTREINTES. REDUÇÃO. 1. Agravo de Instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pela UNIÃO em face da decisão proferida pelo Juízo Federal Substituto da 3ª Vara/AL, nos autos da Ação Ordinária nº

004582-11.2009.05.8000, que determinou a aplicação de astreintes às entidades réis, União, Estado de Alagoas e Município de Arapiraca/AL, com base nos arts. 461 e 461-A do CPC, no valor diário de R\$ 3.000,00 (tres mil reais), a contar do dia imediatamente posterior à notificação da decisão ora agravada. 2. A União, o Estado, o Distrito Federal e os Municípios são responsáveis solidários pela saúde e, como tais, legitimados passivos nas demandas movidas contra o SUS, especificamente quanto à assistência na área de saúde. Precedente da Suprema Corte. 3. O fornecimento do medicamento Elapraxe - Indursulfase, à parte agravada, é essencial, pelo fato de ser portador de doença Mucopolissacaridose tipo II, CID -E 76.1, conhecida a enfermidade como Síndrome de Hunter, que causa alterações faciais, abdômen aumentado em face do aumento do fígado e baço, perda auditiva, comprometimento das válvulas cardíacas, além de causar restrições da mobilidade, sendo doença grave, progressiva que pode levar ao óbito, se não diagnosticada e tratada a tempo. 4. No caso concreto, deve-se levar em consideração a aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana, o reconhecimento constitucional do direito à vida e o posicionamento jurisprudencial das Cortes Superiores, favoráveis aos argumentos da parte autora. (...)"

APELREEX 2007.81.00.012936-9, Rel. Des. Fed.. EMILIANO ZAPATA LEITÃO, DJE 28/01/2010, p. 82: "ADMINISTRATIVO, CONSTITUCIONAL E PROCESSO CIVIL. SISTEMA ÚNICO DE SAÚDE (SUS). FORNECIMENTO DE MEDICAMENTO E/OU TRATAMENTO MÉDICO. UNIÃO E ESTADO DO CEARÁ. LEGITIMIDADE PASSIVA. COMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. SENTENÇA PARCIALMENTE "EXTRA PETITA". NULIDADE PARCIAL. DIREITO À SAÚDE. DIREITO FUNDAMENTAL. NATUREZA PRESTACIONAL POSITIVA CONCRETA. NÃO CARACTERIZAÇÃO COMO MERA NORMA PROGRAMÁTICA. LIMITAÇÕES ORÇAMENTÁRIAS E RESERVA DO POSSÍVEL. ALEGAÇÕES GENÉRICAS. INSUFICIÊNCIA COMO ÓBICE À CONCRETIZAÇÃO DO REFERIDO DIREITO FUNDAMENTAL. HIPOSSUFICIÊNCIA. PRESUNÇÃO. DOENÇA GRAVE. TRATAMENTO MÉDICO NÃO EXPERIMENTAL. ESSENCIALIDADE. DIREITO AO FORNECIMENTO. (...) 13. No caso presente, a gravidade da condição de saúde do Apelado (portador de Síndrome de Hunter - mucopolissacaridose de tipo II - doença genética rara) e a essencialidade do tratamento medicamentoso por ela necessitado (idulsurfase - Elapraxe), vez que é o único medicamento conhecido para tratamento de sua doença, tendo já recebido aprovação da FDA americana e da EMEA européia, agências responsáveis pela aprovação de medicamentos nos Estados Unidos da América e na União Européia, servem de base fática suficiente para o direito postulado judicialmente. 14. As aprovações desse medicamento para tratamento da síndrome de Hunter pela FDA e EMEA, acima referidas, afastam a alegação do Estado do Ceará de que se cuidaria de tratamento experimental, não sendo, ademais, seu alto custo elemento inviabilizador de seu fornecimento, pois, inclusive a raridade da doença genética do Autor indica que a repercussão financeira global desse tratamento sobre o orçamento público não terá conseqüências inviabilizadoras do atendimento das necessidades de saúde da população, alegação, ademais, sem qualquer prova concreta pelos Apelantes. 15. Ressalte-se, por fim, que não está o Apelado buscando em juízo tratamento privilegiado, mas o único tratamento eficaz existentes para sua grave doença, sem o qual não pode ter uma existência minimamente digna. 16. Não provimento da apelação da UNIÃO e provimento, em parte, da apelação do Estado do Ceará e da remessa oficial para declarar a nulidade da sentença apelada na parte em que determinou o custeio do tratamento do Apelado com verbas destinadas à publicidade institucional".

Na espécie, segundo a decisão a quo (f. 137/139vº), "(...) há para cada um dos pacientes/tutelados a prescrição do medicamento Hemp Oil Canabidiol (fls. 16, 26, 37, 43, 49, 55 e 61), exarada pela neurologista infantil responsável pelos relatórios médicos acima referidos".

Ademais, conforme memorando médico, o paciente WALLACE MIGUEL LIMA DOS SANTOS "(...) é acompanhado por Encefalopatia Epiléptica (G.408), atraso no desenvolvimento neuropsicomotor (G82) e microcefalia (Q0.2). Filho de mãe que realizou o pré-natal corretamente mas teve anóxia neonatal e crise no primeiro dia de vida. Foi encaminhado a UTI por insuficiência respiratória e ficou internado por 17 dias. Teve alta com espasmos epilépticos e crise diárias que ele tem até hoje, mesmo em uso de politerapia, em média de 30 a 40 espasmos ao dia" (f. 29); o paciente GUILHERME DE SOUZA SILVA "(...) é acompanhado por Encefalopatia Epiléptica (G.408), atraso no desenvolvimento neuropsicomotor (G82) e microcefalia (Q0.2). Filho de mãe que realizou o pré-natal corretamente, mas teve ameaça de abortamento desde o segundo mês de gestação. Nascido de parto cesárea, de urgência. Foi encaminhado a UTI por insuficiência respiratória e descoberto transposição de grandes artérias. Operou com 26 dias de vida e teve alta com fenobarbital. Aos 2 meses a mãe percebeu espasmos que ele tem até hoje, mesmo em uso de politerapia, em média de 30 a 40 espasmos ao dia" (f. 39); FELIPE AUGUSTO DO VAL PAES "(...) é acompanhado por Encefalopatia Epiléptica (G.408), atraso no desenvolvimento neuropsicomotor (G82). Filho de mãe que realizou o pré-natal corretamente porem evoluiu com prematuridade (32 semanas) Nasceu com Apgar de 6/7 e ficou em UTI por 38 dias com várias intercorrências. Teve alta com espasmos epilépticos e crise diárias que ele tem até hoje, mesmo em uso de politerapia, em média de 10 espasmos ao dia" (f. 48); BRADLEY DOMINGOS LAZARO SILVA "(...) é acompanhado por Encefalopatia Epiléptica (G.408), atraso no desenvolvimento neuropsicomotor (G82) e microcefalia (Q0.2). Filho de mãe que realizou o pré-natal corretamente sem intercorrências. Teve alta com peso de 2.7 kg. Aos seis meses de vida começou a ter crises convulsivas generalizadas e focais; atualmente são diárias.

Em média 10 a 15 crises/dia" (f. 58); e RAFAELA DE OLIVEIRA ANTÔNIO "(...) é acompanhado por Encefalopatia Epiléptica (G.408), atraso no desenvolvimento neuropsicomotor (G82) e microcefalia (Q0.2). Filho de mãe que realizou o pré-natal corretamente mas teve anóxia neonatal. Foi encaminhado a UTI por insuficiência respiratória. Teve alta com espasmos epilépticos e crises diárias que ele tem até hoje, mesmo em uso de politerapia, em média de 10 a 15 espasmos ao dia" (f. 66), com a observação comum de que são todos pacientes candidatos "a ter crises que evoluam para estado de mal epiléptico, enfim, o risco de morte é alto" (f. 30, 40, 49, 59 e 67).

Eventual discussão acerca de características, qualidades e eficiência terapêutica do medicamento, ou da possibilidade de substituição por outro, ainda que cabível no curso da instrução, não pode ser invocada para, desde logo, afastar a relevância do pedido, associada à urgência, atestadas no laudo juntado. Cabe destacar que o médico, que o subscreveu, responde civil, administrativa e, ainda, criminalmente, por eventual falsidade ou inexatidão da declaração prestada, não se podendo presumir, de plano, a existência de vício a macular o conteúdo de tal informação técnica.

Assim, inviável acolher, nesta fase processual, a alegação de falta dos requisitos de concessão da tutela antecipada, sem prejuízo de que a agravante busque, na instrução, comprovar o fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito da autora, o qual, por ora, se sustenta, em juízo preambular, à luz da prova dos autos e da jurisprudência consolidada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557 do CPC, nego seguimento ao recurso.

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

Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00035 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015183-64.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015183-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
ADVOGADO : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : CARLOS RENATO BAPTISTA e outro(a)
: VIVIANE APARECIDA BENEDICTO BAPTISTA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00147244520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual. DECIDO.

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

Com efeito, consolidado o entendimento de que a CEF não pode ser executada, como contribuinte do IPTU, em razão da sua condição contratual de credora fiduciária do imóvel, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 00107015620144036128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 06/03/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A análise da cópia matrícula de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o

fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004). 2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. 3. Agravo desprovido."

AI 00287815620134030000, Rel. Juíza Conv. SIMONE SCHRODER, e-DJF3 12/02/2015: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. - A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei nº 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27. - In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis, que o imóvel ao qual se refere à taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução. - Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade. - Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal nº 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requerer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei nº 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal. - Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei nº 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional. - Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 945,63, e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 150,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98). - Agravo de instrumento provido."

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

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00036 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015187-04.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015187-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : LUIZ CARLOS BRIENZA e outro(a)
: ALESSANDRA APARECIDA PEREIRA BRIENZA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00149010920144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Jundiaí/SP**, inconformado com a decisão

exarada às f. 07-09, dos autos da execução fiscal n.º 0014901-09.2014.403.6128, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e outros**, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí, SP, que reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar na lide e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, declinando a competência para a Justiça Estadual.

Alega a agravante que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de credora fiduciária, é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal tendente a cobrança de débito de IPTU e de taxas municipais, além do que a regra prevista na Lei 9.514/97 viola o contido no art. 146, III, alínea "a", da Constituição Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Sem razão a agravante.

Conforme cópia da matrícula n.º 94.191, juntada às f. 26-27V deste instrumento, verifica-se que a Caixa Econômica Federal- CEF é credora fiduciária do aludido imóvel.

Nessas condições, diversamente do alegado pela agravante, a jurisprudência desta Corte Regional é assente no sentido da aplicação à hipótese da regra prevista no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, segundo a qual "*responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*", concluindo-se, por conseguinte, pela ilegitimidade da empresa pública.

Vejam-se nesse sentido os seguintes precedentes:

" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 114.253, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-8). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015533-35.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. A propósito do tema, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"AGRAVO LEGAL . TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA. ILEGITIMIDADE DA CEF. 1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010. 2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido." (TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1915686, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 24.04.2014, e-DJF3 de 09.05.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia. Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse." 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BAÏTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida." (TRF3, 3ª Turma, AC n.º 1619363, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 17.10.2013, e-DJF3 de 25.10.2013)

Ante o exposto, a pretensão recursal mostra-se manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS

Desembargador Federal

00037 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015197-48.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015197-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MAICON ROBERT DAMASCENO e outro(a)
: TATIANE ELIAS DAMASCENO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00148872520144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Município de Jundiaí/SP**, inconformado com a decisão exarada às f. 09-11, dos autos da execução fiscal n.º 0014887-25.2014.403.6128, ajuizada em face da **Caixa Econômica Federal - CEF e outros**, em trâmite perante o Juízo Federal da 2ª Vara de Jundiaí, SP, que reconheceu a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal - CEF para figurar na lide e extinguiu o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, declinando a competência para a Justiça Estadual.

Alega a agravante que a Caixa Econômica Federal - CEF, na condição de credora fiduciária, é parte legítima para figurar no polo passivo da execução fiscal tendente a cobrança de débito de IPTU e de taxas municipais, além do que a regra prevista na Lei 9.514/97 viola o contido no art. 146, III, alínea "a", da Constituição Federal.

É o sucinto relatório. Decido.

Sem razão a agravante.

Conforme cópia da matrícula n.º 81.896, juntada às f. 21-22v deste instrumento, verifica-se que a Caixa Econômica Federal- CEF é credora fiduciária do aludido imóvel.

Nessas condições, diversamente do alegado pela agravante, a jurisprudência desta Corte Regional é assente no sentido da aplicação à hipótese da regra prevista no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, segundo a qual "*responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse*", concluindo-se, por conseguinte, pela ilegitimidade da empresa pública.

Vejam-se nesse sentido os seguintes precedentes:

" PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS

DOMICILIARES. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. ILEGITIMIDADE. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA.

I. In casu, a CEF é proprietária do imóvel, porém na condição de credora fiduciária, nos termos do previsto na Lei 9.514/1997.

II. Havendo disposição de Lei atribuindo responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel ao devedor fiduciante (Lei 9.514/1997, §8º do artigo 27), verifica-se a exceção prevista no artigo 123 do CTN, sendo a CEF ilegítima para figurar no pólo passivo da execução fiscal.

III. Acrescente-se que, de acordo com o previsto no artigo 86 da Lei Municipal 13.478/2002, "É contribuinte da taxa de resíduos sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei". Assim, o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, e não a CEF, credora fiduciária do imóvel, conforme consignado pelo Juízo.

IV. Apelação desprovida.

(TRF3, 4ª Turma, AC n.º 2011.61.82.026346-0, Rel. Des. Federal Alda Basto, j. 07.03.2013, v.u., e-DJF3 Judicial 1 21.03.2013)

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO.

1. A análise da cópia matrícula de n.º 114.253, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiáí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-8). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004).

2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional.

3. Agravo desprovido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AC 0015533-35.2014.4.03.6128, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL NELTON DOS SANTOS, julgado em 14/05/2015, e-DJF3 Judicial 1 DATA:22/05/2015)

Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que indigitada lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. A propósito do tema, já decidiu este e. Tribunal. Vejam-se:

"AGRAVO LEGAL . TRIBUTÁRIO. EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. COBRANÇA INDEVIDA.

ILEGITIMIDADE DA CEF. 1. A análise da matrícula 136.834 perante o 8º Cartório de Registro de Imóveis da Comarca de São Paulo revela que a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel que ensejou a cobrança do ISS na condição de credora fiduciária desde 20 de julho de 2010. 2. Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, § 8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse. 3. Tal previsão, ao atribuir ao devedor fiduciante a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel, quando no exercício da posse direta, constitui-se em exceção à regra exposta no art. 123 do CTN, que trata da "inoponibilidade de convenções particulares à Fazenda Pública que pretendam modificar a definição legal do sujeito passivo de obrigação tributária". 4. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática. 5. Agravo legal improvido."

(TRF3, 6ª Turma, AC n.º 1915686, Rel. Des. Federal Consuelo Yoshida, j. 24.04.2014, e-DJF3 de 09.05.2014)

"PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. TAXA DE RESÍDUOS SÓLIDOS DOMICILIARES - TRSD. ALIENAÇÃO FIDUCIÁRIA - CAIXA ECONÔMICA FEDERAL - CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE. 1. Por força do art. 109 do Código Tributário Nacional, deve-se buscar o conceito de propriedade fiduciária no direito privado, o qual preceitua que se trata de propriedade de caráter temporário, de titularidade do credor, com a finalidade de garantir uma dívida. 2. A alienação fiduciária de bens imóveis trata-se de um negócio jurídico pelo qual o devedor-fiduciante contrata a transferência da propriedade de coisa imóvel ao credor-fiduciário com o objetivo de garantia.

Conclui-se que, de fato, a Caixa Econômica Federal é proprietária do imóvel, mas tal propriedade equivale a um direito real de garantia, visto que o uso e o gozo do bem ficam a cargo da devedora-fiduciante, agindo como se

proprietária fosse. 3. Aplica-se à espécie o disposto no art. 27, § 8º, da Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse." 4. Existindo previsão legal acerca do tema, entende-se que deve ser analisada como exceção à regra prevista no art. 123 do CTN ("Art. 123. Salvo disposições de lei em contrário, as convenções particulares, relativas à responsabilidade pelo pagamento de tributos, não podem ser opostas à Fazenda Pública, para modificar a definição legal do sujeito passivo das obrigações tributárias correspondentes.") Deste modo, a responsabilidade pelo pagamento de tributos que recaiam sobre o imóvel objeto da alienação fiduciária deve ficar a cargo do devedor fiduciante. 5. O artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, com as alterações dadas pelas Leis Municipais n.º 13.522/2003 e 13.699/2003, informa ser "contribuinte da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD o munícipe-usuário dos serviços previstos no artigo 83, conforme definido nesta lei." Conclui-se que o contribuinte da taxa somente pode ser o usuário, efetivo ou potencial, dos serviços de coleta de resíduos sólidos, restando, assim, patente a ilegitimidade da Caixa Econômica Federal para figurar no polo passivo da presente execução fiscal, uma vez que se encontra na posição de credora fiduciária do imóvel, não usufruindo, ainda que em potencial, dos serviços prestados pelo Município exequente. 6. Precedentes desta Corte: AC 00552627620094036182, DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, TRF3 - SEXTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:28/06/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO; AC 00263466120114036182, DESEMBARGADORA FEDERAL ALDA BASTO, TRF3 - QUARTA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:21/03/2013 ..FONTE_REPUBLICACAO. 7. Apelação desprovida." (TRF3, 3ª Turma, AC n.º 1619363, Rel. Des. Federal Cecília Marcondes, j. 17.10.2013, e-DJF3 de 25.10.2013)

Ante o exposto, a pretensão recursal mostra-se manifestamente improcedente, razão pela qual, fundado no artigo 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intime-se.

Após, procedidas às devidas anotações, remetam-se os autos ao Juízo *a quo*.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00038 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015199-18.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015199-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP125017 SOLANGE APARECIDA MARQUES e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : ADRIANE CAROLINA PASSOS DE OLIVEIRA e outro(a)
: GERALDO TADEU NOGUEIRA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00148941720144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual. DECIDO.

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

Com efeito, consolidado o entendimento de que a CEF não pode ser executada, como contribuinte do IPTU, em razão da sua condição contratual de credora fiduciária do imóvel, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 00107015620144036128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 06/03/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A análise da cópia matrícula de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004). 2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. 3. Agravo desprovido."

AI 00287815620134030000, Rel. Juíza Conv. SIMONE SCHRODER, e-DJF3 12/02/2015: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. - A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27. - In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis, que o imóvel ao qual se refere à taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução. - Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade. - Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requerer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal. - Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional. - Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 945,63, e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 150,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98). - Agravo de instrumento provido."

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

Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00039 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015229-53.2015.4.03.0000/SP

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

DECISÃO

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 nº 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 nº 3.665/2000, em 29.06.2015, o Exército lavrou Auto de Infração e Termo de Apreensão dos produtos controlados, necessários à fabricação de seus produtos.

Aduz 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.

Pugna pelo provimento do agravo de instrumento 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, a qual supre a exigência de Alvará de Funcionamento, para os fins do Decreto nº 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 02.12.2014 e reiterado em 19.12.2014.

Em contraminuta, a União afirma que o alvará de licença e de funcionamento para renovação do Certificado de Registro é o meio idôneo para comprovar que a municipalidade autorizou determinada atividade em determinado local. Esclarece que o presente agravo de instrumento não merece prosperar, uma vez que a competência para emissão do Alvará de localização e funcionamento é exclusiva do Município de São Paulo.

Decido.

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

Relata a agravante que as atividades relacionadas ao processo de fabricação dos esmaltes para unhas e das máscaras para cílios envolvem a utilização industrial, o manuseio e o armazenamento de produtos controlados pelo Exército.

Para a utilização industrial desses produtos controlados, a agravante deve se registrar junto ao Exército mediante a emissão de Certificado de Registro - CR.

Alega que o pedido de revalidação de seu CR ao Comando da Segunda Região do Exército foi indeferido sob o argumento de que não teria apresentado alvará de funcionamento válido.

Com efeito, o Regulamento para a Fiscalização de Produtos Controlados, aprovado pelo Decreto nº 3.665/2000, expressamente dispõe que o interessado, para a obtenção do Certificado de Registro, deverá apresentar, dentre outros documentos, cópia da licença para localização, fornecida pela autoridade estadual ou municipal competente, se for o caso.

Pois bem.

O primeiro fator que chama a atenção deste Relator é que a agravante há mais de 30 anos desenvolve suas atividades mediante a obtenção do referido Certificado de Registro. Desde aquela data, o pedido de revalidação não fora negado pelo Exército, embora a apresentação do alvará de licença fosse obrigatória desde então (artigo 80, Decreto nº 55.649 de 28 de janeiro de 1965).

É certo que a Administração Pública, no exercício cotidiano de suas funções, está autorizada a anular ou revogar seus próprios atos, sem a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, quando tais atos são contrários à lei ou aos interesses públicos. No entanto, essa noção de autotutela não é ilimitada, já que questões subjetivas, como a boa-fé dos destinatários ou objetivas, como o decorrer do tempo, são restritivas ao exercício desse poder-dever.

Essa é justamente a hipótese dos autos.

O funcionamento de estabelecimento comercial sem a licença de funcionamento exigida por lei configura, a princípio, a prática de infração administrativa, a ensejar as consequências legais de tal irregularidade. Sob esse estreito prisma, a exigência do Comando da 2ª Região Militar reveste-se de aparente legalidade, porquanto se coaduna com o mencionado Decreto nº 3.665/2000, cujo artigo 57 é expresso ao estabelecer que as fábricas de produtos controlados pelo Exército só poderão funcionar, se, além das exigências estipuladas pelas leis estaduais e municipais, satisfizerem às condições gerais e técnicas previstas no Regulamento.

Contudo, o caso dos autos guarda peculiaridades que, quando analisadas sob um prisma mais amplo, que comporta a leitura do ordenamento jurídico como um todo harmônico e unitário - um conjunto sistemático de regras e princípios - ensejam como solução mais adequada o amparo à pretensão da agravante.

A revalidação do Certificado de Registro para o triênio 2015/2017 foi indeferida em razão de o Exército verificar o funcionamento do estabelecimento da agravante sem o alvará de licença expedido pela Prefeitura de São Paulo, cujo requerimento foi apresentado em 2002, isto é, há mais de 10 (dez) anos, e, até a presente data, não analisado. Portanto, ao indeferir a revalidação do CR, já pendia há muito tempo o processo administrativo de concessão de licença de autorização de funcionamento. Ou seja, tendo expirado a validade do certificado de registro anteriormente obtido, a agravante empenhou-se em ingressar com pedido de revalidação, obtendo negativa em razão de tão somente não possuir licença de funcionamento.

Dito isso, outro ponto que se sobressai no caso vertente é o emprego pela agravante de todas as diligências requeridas para a revalidação do certificado. Da análise detida dos documentos acostados aos autos, especialmente do Termo de Vistoria datado de 29 de junho de 2015, verifica-se que não são poucas as exigências para a operação dos produtos comercializados pela agravante, sendo que, no ponto, foram todas integralmente atendidas, inexistindo campo em que a fiscalização assinalou "não", isto é, foram observadas todas as condições técnicas e de segurança. O único óbice, portanto, está na malfadada ausência do alvará de funcionamento da Prefeitura.

Poder-se-ia indagar se a demora na conclusão do processo de expedição do alvará não seria imputável à própria agravante, em razão de possível negligência no acompanhamento ou instrução do processo. Entretanto, não é o que se verifica a partir dos dados que constam dos autos. Além disso, a agravada sequer se utilizou desse argumento na contraminuta apresentada às fls. 450/455.

Portanto, a questão principal que se verifica na hipótese em questão e que ampara a pretensão da agravante é a negativa da concessão do CR em razão da clara morosidade da Prefeitura em analisar o processo administrativo de

concessão de alvará de funcionamento. Em suma, a agravante está sendo penalizada por entraves burocráticos aos quais não tem possibilidade de ingerência, restando, pois, desproporcional o ato administrativo aqui impugnado, consubstanciado na recusa do Exército em emitir o Certificado de Regularidade.

Inclusive, outro ponto que atrai a atenção deste Relator está no fato de que a própria Prefeitura, no documento acostado à fl. 185, esclarece que a edificação encontra-se em perfeitas condições de segurança, ressaltando, ainda, o disposto no artigo 23 da Lei Municipal nº 13.558, de 14 de abril de 2003, segundo o qual "as edificações de que trata esta lei, enquanto seus processos de regularização estiverem em andamento, não serão passíveis de sanção em decorrência de infrações regularizáveis nos termos ora fixados ou por falta do Auto de Licença de Funcionamento".

Há que se considerar que perante o administrado, a Prefeitura de São Paulo e o Comando Militar do Sudeste - 2ª Região constituem o Estado e, nessa perspectiva, a contradição de condutas não pode prejudicar o cidadão. Na hipótese, a legislação de regência deve ser interpretada à luz do princípio da eficiência e da segurança jurídica.

É de se ressaltar, por fim, que o provimento do presente agravo de instrumento não impede a realização de ulteriores fiscalizações pelo Exército e quaisquer outros órgãos, os quais podem entender novamente pela não revalidação do certificado, desde que não o façam em decorrência da pendência de análise da concessão de alvará de funcionamento pela Prefeitura.

Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, do Código de Processo Civil, **DOU PROVIMENTO AO RECURSO**, para reformar a decisão agravada, na forma da fundamentação acima.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00040 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015628-82.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015628-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)
AGRAVADO(A) : MARIA ELISA BIANQUINI
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00105595220144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual. DECIDO.

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

Com efeito, consolidado o entendimento de que a CEF não pode ser executada, como contribuinte do IPTU, em razão da sua condição contratual de credora fiduciária do imóvel, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 00107015620144036128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 06/03/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A análise da cópia matrícula de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiaí-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei nº 10.931, de 2004). 2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei nº 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. 3. Agravo desprovido."

AI 00287815620134030000, Rel. Juíza Conv. SIMONE SCHRODER, e-DJF3 12/02/2015: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. - A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27. - In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis, que o imóvel ao qual se refere à taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução. - Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade. - Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requerer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal. - Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional. - Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 945,63, e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 150,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98). - Agravo de instrumento provido."

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00041 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0015632-22.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015632-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Prefeitura Municipal de Jundiaí SP
PROCURADOR : SP218590 FABIANO PEREIRA TAMATE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Caixa Economica Federal - CEF
ADVOGADO : SP000086 SILVIO TRAVAGLI e outro(a)

AGRAVADO(A) : MARCOS APARECIDO DA SILVA e outro(a)
: MARCIA ALESSANDRA DA SILVA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE JUNDIAI > 28ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00107007120144036128 2 Vr JUNDIAI/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à decisão que, em execução fiscal, declarou, de ofício, a ilegitimidade passiva da CEF, reconhecendo a incompetência absoluta da Justiça Federal, com a remessa dos autos à Justiça Estadual. DECIDO.

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

Com efeito, consolidado o entendimento de que a CEF não pode ser executada, como contribuinte do IPTU, em razão da sua condição contratual de credora fiduciária do imóvel, conforme revelam, entre outros, os seguintes julgados:

AC 00107015620144036128, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 06/03/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. AGRAVO DESPROVIDO. 1. A análise da cópia matrícula de n.º 94.428, registrada no 2º Oficial de Registro de Imóveis de Jundiá-SP, revela que a Caixa Econômica Federal é credora fiduciária do imóvel objeto da cobrança do crédito tributário (f. 7-10). Nestes termos, aplicável à espécie o disposto no art. 27, §8º da Lei n.º 9.514/97, segundo o qual: "Responde o fiduciante pelo pagamento dos impostos, taxas, contribuições condominiais e quaisquer outros encargos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel, cuja posse tenha sido transferida para o fiduciário, nos termos deste artigo, até a data em que o fiduciário vier a ser imitado na posse" (Incluído pela Lei n.º 10.931, de 2004). 2. Por outro lado, não há que falar em violação aos artigos 146, III, da Constituição Federal, pela exceção criada pelo art. 27, § 8º, Lei n.º 9.514/97 ao artigo 123 do CTN, eis que a referida lei surgiu para regular as relações jurídicas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, à evidência, excepciona as regras gerais tributárias do Código Tributário Nacional. 3. Agravo desprovido."

AI 00287815620134030000, Rel. Juíza Conv. SIMONE SCHRODER, e-DJF3 12/02/2015: "TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO FISCAL. IPTU. EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE. PARÁGRAFO 8º DO ARTIGO 27 DA LEI 9.514/97. CAIXA ECONÔMICA FEDERAL. CREDORA FIDUCIÁRIA. ILEGITIMIDADE PASSIVA. - A questão da responsabilidade quanto aos tributos que recaiam ou venham a recair sobre o imóvel cuja posse tenha sido transferida por meio de alienação fiduciária encontra previsão específica na Lei n.º 9.514/97, na redação dada pela Lei 10.931/2004, especificamente no parágrafo 8º de seu artigo 27. - In casu, observa-se da Certidão de Registro de Imóveis, que o imóvel ao qual se refere à taxa objeto da execução fiscal foi alienado fiduciariamente à Caixa Econômica Federal que, nos termos do referido parágrafo 8º do artigo 27 da Lei 9.514/97, figura como proprietária tão somente na condição de credora fiduciária, o que exclui sua legitimidade para figurar no polo passivo da execução. - Na condição de mera credora fiduciária, não se caracteriza a instituição financeira como usuária, ainda que potencial, da Taxa de Resíduos Sólidos Domiciliares - TRSD, o que reafirma sua ilegitimidade. - Outrossim, a regra inserta no parágrafo 2º do artigo 86 da Lei Municipal n.º 13.478/02, que prevê os proprietários não usuários devem requerer sua exclusão do cadastro fiscal para fins de responsabilização fiscal, não tem o condão de se sobrepor à Lei n.º 9.514/97, à vista de sua hierarquia federal. - Não há que se falar em violação aos artigos 1º e 30 da Constituição Federal e 77 e 123 do CTN, na medida em que a Lei n.º 9.514/97 foi concebida para regular as situações jurídicas ocorridas no âmbito da alienação fiduciária de imóveis e, por tal razão, se caracteriza como uma exceção às regras gerais tributárias constantes do Código Tributário Nacional. - Considerado o valor da dívida, que supera a quantia de R\$ 945,63, e observados alguns critérios da norma processual (artigo 20, §§ 3º e 4º, do CPC), quanto à natureza e a importância da causa, assim como o trabalho realizado pelo advogado, apresenta-se razoável fixar a verba honorária em R\$ 150,00, conforme o entendimento da 4ª Turma deste Tribunal Regional Federal da 3ª Região, que se coaduna com aquele pacificado na corte superior (Resp 153.208-RS, rel. Min. Nilson Naves, 3ª turma, v.u., Dju 1.6.98). - Agravo de instrumento provido."

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

2015.03.00.015646-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : USITEC USINAGEM DE ALTA TECNOLOGIA LTDA
ADVOGADO : SP149576 HELOINA PAIVA MARTINS e outro(a)
PARTE RÉ : MARCO ANTONIO MARRARA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SAO CARLOS > 15ª SSJ > SP
No. ORIG. : 00011365920044036115 2 Vr SAO CARLOS/SP

DECISÃO

Vistos, etc.

Trata-se de agravo de instrumento a indeferimento de inclusão de JOSÉ CARLOS DA COSTA BARROS e JORGE SIQUEIRA no polo passivo da ação, em virtude do reconhecimento da prescrição para o redirecionamento da execução fiscal.

Alegou a PFN que não houve afronta ao princípio do contraditório, a ser exercido após responsabilização dos sócios; houve dissolução irregular da sociedade, conforme certidão do oficial de Justiça (f. 95), provando a inexistência de atividades comerciais da executada, e que os agravados eram administradores da mesma, devendo, portanto, integrar o polo passivo por serem responsáveis pela dissolução irregular da executada.

DECIDO.

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

Com efeito, consta dos autos que a PFN requereu a inclusão de JOSÉ CARLOS DA COSTA BARROS e JORGE SIQUEIRA no polo passivo da execução fiscal, indeferido em razão da prescrição para redirecionamento (f. 110/vº):

"(...)"

Considerando que o ajuizamento da execução fiscal e o primeiro despacho citatório são anteriores à vigência da Lei Complementar nº 118, de 9 de fevereiro de 2005, a citação válida da empresa executada em 09/09/2004 (fls. 42) interrompeu a prescrição, prevalecendo o disposto na redação anterior do art. 174, parágrafo único, inciso I, do CTN sobre o art. 8º, §2º, da Lei nº 6.830/80.

Ressalto que, consoante à interrupção da prescrição, a regra vigente era a de que somente a citação válida a interrompia (art. 219 do CP/73), retroagindo seus efeitos à data da propositura da ação (art. 219, §1º, do CPC). Assim, interrompido o prazo prescricional em 26/05/2004 (data do ajuizamento da ação), a exequente veio requerer o redirecionamento da execução fiscal contra os sócios José Carlos da Costa Barros e Jorge Siqueira por meio de petição protocolada em 12/02/2015 (fls. 175).

Ademais, ressalto que a executada teve ciência do encerramento das atividades da sociedade executada desde 2006, nos termos da certidão de fl. 95-v e da petição de fl. 99; no entanto, requer a inclusão dos sócios José Carlos da Costa Barros e Jorge Siqueira após quase 10 (dez) anos.

Como entre a data da propositura da ação e o pedido de redirecionamento da execução contra os sócios decorreram mais de cinco anos, impõem-se o reconhecimento da prescrição intercorrente.

Dispositivo

Ante o exposto, com fundamento no art. 269, inciso IV, do Código de Processo Civil, indefiro o pedido de inclusão dos sócios José Carlos da Costa Barros e Jorge Siqueira e reconheço a consumação da prescrição intercorrente do direito de exigir o crédito objeto da execução fiscal nº 1999.6115.001376-8 com relação a eles. Homologo o pedido de desistência do prosseguimento da execução fiscal com relação ao sócio Marco Antonio Marrara. Ao SEDI.

"(...)"

Como se observa, o indeferimento do pedido de redirecionamento não se baseou em qualquer dos fundamentos veiculados pela agravante, a qual deixou de impugnar exatamente aquele que determinou a conclusão expedida, a de que houve prescrição no redirecionamento da execução fiscal, a demonstrar que as razões recursais encontram-se dissociadas, não autorizando a admissão do recurso.

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
CARLOS MUTA
Desembargador Federal

00043 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016064-41.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016064-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : DROGARIA DEMASO LTDA
ADVOGADO : SP097458 JOSE ANDRIOTTI
SUCEDIDO(A) : DROGARIA PANINI LTDA
AGRAVADO(A) : Conselho Regional de Farmacia do Estado de Sao Paulo CRF/SP
ADVOGADO : SP307687 SILVIA CASSIA DE PAIVA IURKY
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE ADAMANTINA SP
No. ORIG. : 00103271420078260081 3 Vr ADAMANTINA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por **Drogaria Demaso Ltda.**, inconformada com a r. decisão exarada nos autos da execução fiscal nº 00103227-14.2007.8.26.0081, ajuizada pelo **Conselho Regional de Farmácia do Estado de São Paulo** e em trâmite perante o Juízo de Direito da 3ª Vara de Adamantina- São Paulo, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela ora agravante (f. 12-16 deste instrumento).

É o sucinto relatório. Decido.

Trata-se de decisão proferida por juiz de direito, investido na competência federal delegada, de sorte que o recurso deveria ter sido dirigido ao Tribunal Regional Federal, nos termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 109 da Constituição Federal, o que não ocorreu no presente caso.

De fato, verifica-se que a decisão recorrida foi disponibilizada no dia **22 de janeiro de 2015** (f. 19 deste instrumento); a recorrente interpôs agravo de instrumento perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que reconheceu sua incompetência para apreciar o recurso (f. 70-74 deste instrumento), razão pela qual os autos foram remetidos a esta Corte Regional.

Apenas em **14 de julho de 2015** o agravo de instrumento foi protocolado perante este Tribunal Regional Federal, tendo sido endereçado, entretanto, ao E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Neste cenário, o recurso mostra-se intempestivo, conforme prazo previsto no artigo 522 do Código de Processo Civil. Isto porque descumprida a determinação contida no artigo 524, *caput*, do referido diploma normativo, o qual impõe seja o agravo de instrumento dirigido diretamente ao tribunal competente.

Frise-se que a interposição de agravo de instrumento perante Corte Estadual, incompetente para sua apreciação, não suspende nem interrompe o prazo recursal, cuja verificação deve ser feita com base na data da entrada do recurso no protocolo do Tribunal Regional Federal. Corroborando o entendimento ora esposado:

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. INTEMPESTIVIDADE DO AGRAVO DE INSTRUMENTO. INEXISTÊNCIA DE PROTOCOLO INTEGRADO ENTRE JUSTIÇA ESTADUAL E JUSTIÇA FEDERAL. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A interlocutória recorrida foi proferida em 09/05/2011 e o mandado de penhora foi cumprido em 01/03/2012,

todavia, o agravo de instrumento foi inicialmente protocolizado no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo na data de 12/03/2012, sendo a petição devolvida à comarca de origem e disponibilizada ao interessado nos termos do Comunicado CG nº 374/2011 da Corregedoria Geral da Justiça do Estado de São Paulo.

2. Posteriormente a parte agravante encaminhou sua minuta de agravo ao Juízo Federal de Jales/SP em 04/05/2012 (protocolo integrado), quando já decorrido o prazo recursal, sendo finalmente os autos remetidos a este Tribunal Regional Federal.

3. Desta forma o agravo é intempestivo (artigo 522 do Código de Processo Civil), já que o artigo 524, caput, do mesmo diploma determina que o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente, onde será realizada a aferição da tempestividade.

4. O agravo foi protocolizado equivocadamente na Justiça Estadual de São Paulo, a qual não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região (Provimento nº 308 de 17/12/2009 com as alterações do Provimento nº 309 de 11/02/2010, ambos do Conselho de Justiça deste Tribunal Regional Federal), não havendo suspensão ou interrupção do prazo recursal por conta da errônea no endereçamento.

5. Agravo legal não provido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0014551-43.2012.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADOR FEDERAL JOHONSOM DI SALVO, julgado em 06/12/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:13/12/2012 - sem grifos no original) AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL DE JUSTIÇA INCOMPETENTE PARA O JULGAMENTO DO RECURSO. INTEMPESTIVIDADE. RECURSO IMPROVIDO.

- É condição de admissibilidade do recurso a tempestividade da interposição. De outra parte, nos termos do art. 524, caput, do Código de Processo Civil, o agravo de instrumento deve ser dirigido diretamente ao tribunal competente para o seu exame.

- Tratando-se de matéria de competência da Justiça Federal na 3ª Região, o agravo de instrumento, dirigido ao Tribunal Regional Federal, pode ser protocolado na própria Corte ou numa das Subseções Judiciárias, por meio do sistema de protocolo integrado, ou, ainda, postado nos correios, sob registro e com aviso de recebimento, dentro do prazo recursal.

- A Justiça do Estado de São Paulo não está incluída no sistema de protocolo integrado da Justiça Federal da 3ª Região, que abrange apenas as Subseções da Justiça Federal de primeira instância localizadas no interior dos Estados de São Paulo e Mato Grosso do Sul, consoante se constata dos atos normativos que disciplinam o funcionamento desse sistema (Provimento nº 106/1994, item I, e Provimento nº 148/1998, art. 2º, § 2º).

- Protocolado o agravo no Tribunal de Justiça e equivocadamente dirigido àquela Corte Estadual, incompetente para a sua apreciação, tais circunstâncias não suspendem nem interrompem o prazo recursal, cuja aferição deve ser feita com base na data de entrada da petição no protocolo desta Corte Regional.

- O Agravante apenas reitera as alegações suscitadas nas razões de apelação, não apresentando argumentos capazes de desconstituir a decisão agravada.

- Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0001655-65.2012.4.03.0000, Rel. JUIZ CONVOCADO PAULO DOMINGUES, julgado em 12/04/2012, e-DJF3 Judicial 1 DATA:19/04/2012 - sem grifos no original) AGRAVO LEGAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INTEMPESTIVIDADE. INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL ESTADUAL DE JUSTIÇA.

1. O agravo de instrumento é intempestivo. A r. decisão agravada foi proferida em 03/11/10 (fls. 153), sendo encaminhada para publicação em 03/12/10 e disponibilizada no DJE em 06/12/2010 (fls.154). O agravo foi interposto perante o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo/SP, onde foi determinada a remessa dos autos a esta Corte Regional, órgão competente para julgar o recurso, o que ocorreu somente em 13/07/2011 (fls. 02), quando já escoado o prazo de 10 (dez) dias concedido pelo art. 522, caput do Código de Processo Civil.

2. Não há elementos novos capazes de alterar o entendimento externado na decisão monocrática.

3. Agravo legal improvido.

(TRF 3ª Região, SEXTA TURMA, AI 0019983-77.2011.4.03.0000, Rel. DESEMBARGADORA FEDERAL CONSUELO YOSHIDA, julgado em 13/10/2011, e-DJF3 Judicial 1 DATA:20/10/2011)

Diante do exposto, **NEGO SEGUIMENTO** ao agravo por apresentar-se manifestamente intempestivo.

Comunique-se o Juízo a quo.

Intimem-se.

Decorrido o prazo recursal, remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau, procedendo-se às devidas anotações.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.
NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00044 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016065-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016065-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : ANTONIO VENANCIO RODRIGUES
ADVOGADO : SP308848 RAFAEL AUGUSTO SILVA SOARES
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE PIRATININGA SP
No. ORIG. : 00019658020128260458 1 Vr PIRATININGA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fls. 136/138) que rejeitou exceção de pré-executividade, em sede de execução fiscal proposta pela Fazenda Nacional em face do ora agravante.

Decido.

Cuida-se de decisão proferida pelo MM Juiz de Direito investido de Jurisdição Federal.

A decisão agravada foi disponibilizada no D.J.E. em 13/2/2015 (fl. 139) e o agravo foi interposto com endereçamento ao e. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sendo protocolado **nesta Corte** somente em 14/7/2015 (fl.1).

O presente recurso, portanto, não merece prosperar, na medida em que manifestamente intempestivo, haja vista que a decisão recorrida foi prolatada pelo Juízo Estadual investido na jurisdição federal, vez que a ação originária se dá em desfavor da Fazenda Nacional, de modo que a impugnação dessas decisões deve ocorrer perante o Tribunal Regional Federal e não perante o Tribunal de Justiça do respectivo Estado, nos termos do art. 108, II, da Constituição Federal.

Considerando que o recurso cabível deveria ser dirigido diretamente ao Tribunal Regional Federal (Constituição Federal artigo 109, § 4º), configura-se **erro** sua interposição no Tribunal de Justiça do Estado, circunstância esta que inviabiliza a interrupção do prazo recursal.

Afere-se a tempestividade do recurso pelo protocolo no tribunal competente.

Nesse sentido:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DO ART. 522 DO CPC PROTOCOLADO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. IRRELEVÂNCIA PARA A AFERIÇÃO DA TEMPESTIVIDADE.

1. Como o feito tramitou na primeira instância perante Juiz de direito investido de jurisdição federal delegada, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região é o competente para a apreciação do agravo de instrumento que originou o presente recurso especial.

2. A tempestividade do agravo de instrumento deve ser aferida na data do protocolo do recurso no tribunal competente. Precedentes: AgRg no Ag 933.179/SP, 2ª Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, DJe de 30.11.2007; AgRg no Ag 327.262/SP, 4ª Turma, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ de 24.9.2001; EDcl no REsp 525.067/RS, 2ª Turma, Rel. Min. Franciulli Netto, DJ de 26.4.2004.

3. No caso, o agravo de instrumento foi considerado intempestivo pelo Tribunal Regional Federal da 4ª Região, pois o protocolo dentro do prazo legal no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul é irrelevante para a aferição da tempestividade de recurso de sua competência.

4. Recurso especial desprovido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1099544/RS, Rel. Ministra DENISE ARRUDA, PRIMEIRA TURMA, julgado em 16/04/2009, DJe 07/05/2009)

PROCESSUAL CIVIL. EXECUÇÃO FISCAL. AUSÊNCIA DE VARA FEDERAL NO DOMICÍLIO DO EXECUTADO. JURISDIÇÃO DELEGADA. AGRAVO DE INSTRUMENTO. PROTOCOLO EM TRIBUNAL INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE.

1. Não se presta a interferir no exame da tempestividade a data do protocolo do recurso perante tribunal incompetente.

2. Recurso Especial não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, REsp 1024598/RS, Rel. Ministro HERMAN BENJAMIN, SEGUNDA TURMA, julgado em 04/03/2008, DJe 19/12/2008)

PROCESSO CIVIL. APELAÇÃO INTERPOSTA EM JUÍZO INCOMPETENTE. INTEMPESTIVIDADE DE RECURSO PROTOCOLIZADO FORA DO PRAZO LEGAL.

1. A tempestividade do recurso deve ser aferida perante o tribunal competente. Precedentes.

2. Agravo regimental não provido.

(Superior Tribunal de Justiça, AgRg no REsp 1085812/PR, Rel. Ministro CASTRO MEIRA, SEGUNDA TURMA, julgado em 19/05/2009, DJe 29/05/2009)

AGRAVO DE INSTRUMENTO - INTERPOSIÇÃO PERANTE TRIBUNAL INCOMPETENTE - INTEMPESTIVIDADE - NÃO CONHECIMENTO.

I - No caso em exame, o agravo foi interposto dentro do prazo legal, mas perante tribunal incompetente, sendo redistribuído a esta Corte Federal (competente para o processo e julgamento dos recursos no âmbito das execuções fiscais federais processadas pelos juízos estaduais em primeira instância por competência delegada, conforme artigos 109, §§ 3º e § 4º c/c 108, II, da Constituição Federal e 15, I, da Lei 5.010/66) apenas após o prazo recursal.

II - O agravo deve ser interposto no prazo de 10 (dez) dias diretamente junto ao tribunal competente, nos termos dos artigos 522 e 524 do Código de Processo Civil, não tendo efeitos jurídicos o protocolo perante tribunal incompetente para apreciação do recurso, ainda mais que no caso não há dúvida razoável que pudesse justificar o equívoco da parte recorrente. Precedentes do Egrégio Superior tribunal de Justiça e dos Tribunais Regionais Federais.

III - Agravo não conhecido, em face de sua intempestividade .

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.018022-9, Relator JUIZ FEDERAL CONVOCADO SOUZA RIBEIRO, TERCEIRA TURMA, DJF3 07/04/2009)

EXECUÇÃO FISCAL. AGRAVO. ARTIGO 557, § 1.º CPC. ENDEREÇAMENTO ERRÔNEO. INTEMPESTIVIDADE.

1- Dentre os requisitos que compõem a regularidade formal do recurso de agravo de instrumento, se sobressai o seu endereçamento ao tribunal competente, que deve ser realizado corretamente.

2- Conforme o Art. 109, § 4º, da Constituição Federal, em se tratando de decisão interlocutória proferida pelo juízo estadual no exercício da jurisdição delegada pelo § 3º, a competência para o processamento e julgamento do agravo cabe ao Tribunal Regional Federal da respectiva seção judiciária.

3- O endereçamento ao Tribunal de Justiça caracteriza erro grosseiro, inviabilizando, a um só tempo, a fungibilidade recursal e a interrupção ou suspensão do prazo adequado à sua interposição.

4 - Agravo a que se nega provimento.

(TRF 3ª Região, AI 2008.03.00.034055-5, Relator DESEMBARGADOR FEDERAL HENRIQUE HERKENHOFF, SEGUNDA TURMA, DJF3 12/02/2009)

Ante o exposto, **nego seguimento** ao agravo de instrumento, nos termos do art. 557, caput, do Código de Processo Civil, eis que manifestamente inadmissível.

Intimem-se.

Após, arquivem-se os autos.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00045 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016193-46.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016193-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : VIACAO NASSER LTDA
ADVOGADO : SP145373 ORESTES FERNANDO CORSSINI QUERCIA 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 LIMEIRA >43ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00021804320154036143 1 Vr LIMEIRA/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Viação Nasser LTDA., em sede de Mandado de Segurança impetrado em face do Delegado da Receita Federal do Brasil em Limeira/SP, contra decisão que indeferiu pedido liminar.

A agravante, em apertada síntese, narra que aderiu ao programa de parcelamento REFIS instituído pela Lei 9.964/2000 e que a Receita Federal, sob o fundamento de que as parcelas recolhidas são ínfimas ou de valor irrisório frente ao débito, procedeu à sua exclusão. Aduz que o fundamento invocado não é hipótese de exclusão do REFIS e pugna, liminarmente, pela sua manutenção no programa de parcelamento, bem como pela impossibilidade de prática, por parte da agravada, de qualquer ato tendente à inclusão do débito em dívida ativa e a macular seu nome.

É o relato do necessário. Decido o pedido liminar.

A recorrente requer, em antecipação de tutela, que a autoridade coatora se abstenha da prática de qualquer medida fundada na Portaria nº 11 de 16.03.2015 e no Parecer PGFN/CDA nº 1206/2013, os quais, conforme já relatado, culminaram na sua exclusão do REFIS.

Ora, compulsando os autos (fl. 133), observo que a Receita Federal afirma que a dívida, em fevereiro do ano corrente, monta R\$ 15.861.052,87 (quinze milhões, oitocentos e sessenta e um mil e cinquenta e dois reais e oitenta e sete centavos), ao passo que as parcelas recolhidas no programa de parcelamento, por corresponderem a 1,2% (um inteiro e dois décimos percentuais) da receita bruta, não são suficientes à amortização da dívida.

Ao contrário, mesmo com a adesão ao parcelamento, uma dívida de pouco mais de nove milhões de reais em 2000 saltou para quase dezesseis milhões em 2015.

As parcelas, portanto, ao menos em um juízo perfunctório, parecem, de fato, irrisórias ou ínfimas quando em cotejo ao montante devido.

Saliento, nesse passo, que pagamento em valor irrisório equivale a não pagamento pois, na prática, implica na eternização da dívida do contribuinte para com o fisco, que, de certo modo, já lhe está concedendo a benesse de possibilidade de adesão ao parcelamento. Vale dizer que não é possível impor ao Fisco a obrigação de aceitar um parcelamento que, ao final, não implicará no efetivo adimplemento do devido.

Sobre o tema, trago à lume que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem concluído que o pagamento de parcela ínfima equivale a inadimplemento e autoriza a exclusão do contribuinte do programa por ineficácia do parcelamento. Confira-se:

AgRg no REsp 1486780/SC, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 24/11/2014: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. ART. 5º, II, DA LEI Nº 9.964/00. EXCLUSÃO DO REFIS POR INEFICÁCIA DOS PAGAMENTOS COMO FORMA DE QUITAÇÃO DO DÉBITO. VALOR IRRISÓRIO DA PARCELA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. 1. É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente específico para o REFIS: REsp 1.238.519/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Eliana Calmon, julgado em 20.08.2013. Precedentes em casos análogos firmados no âmbito do Programa de Parcelamento Especial - PAES: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell, DJe 28.10.10; EDcl no AREsp 277.519/DF, Primeira Turma, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, julgado em 21/03/2013; REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012; REsp 1.237.666/PR, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 22/03/2011; REsp. nº 1.307.628/GO, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 18.09.2012. 2. Agravo regimental não provido."

AgRg no REsp 1452950/PE, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJe de 26/08/2014: "TRIBUTÁRIO. PROGRAMA DE PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. LEI N. 10.684/2003. RECOLHIMENTO DA PARCELA MÍNIMA DE

R\$ 200,00. INADIMPLÊNCIA. ACÓRDÃO EM SINTONIA COM A JURISPRUDÊNCIA DO STJ. SÚMULA 83 DO STJ. INEXISTÊNCIA DE VIOLAÇÃO DO ART. 535 DO CPC. 1. "É possível a exclusão do Programa de Recuperação Fiscal - REFIS, com fulcro no art. 5º, II da Lei n. 9.964/2000 (inadimplência), se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento" (REsp 1.447.131/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 26/5/2014). No mesmo sentido: AgRg no REsp 1.366.202/GO, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 26/5/2014; REsp 1.376.744/PE, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe 25/2/2014. 2. Não viola o art. 535 do Código de Processo Civil o acórdão que adota fundamentação suficiente para decidir de modo integral a controvérsia. 3. É pacífico o entendimento do STJ, no sentido de que a Súmula n. 83 do STJ impede o conhecimento do recurso especial, seja pela alínea 'a', seja pela 'c', do permissivo constitucional (AgRg no Ag 860.562/SC, Rel. Ministro Hamilton Carvalhido, Sexta Turma, DJ 10/9/2007). Agravo regimental improvido." REsp 1376744/PE, Rel. Min. MAURO CAMPBELL MARQUES, DJe de 25/02/2014: "PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULA 282 DO STF. MICROEMPRESA E EMPRESA DE PEQUENO PORTE. PARCELAMENTO ESPECIAL - PAES. ART. 1º, §4º DA LEI N. 10.684/2003. EMPRESA INATIVA. POSSIBILIDADE DE EXCLUSÃO DO PROGRAMA. 1. Afastado o conhecimento do recurso especial pela alegação de violação aos arts. 332 e 400, do CPC, diante da ausência de prequestionamento dos referidos dispositivos legais. Incidência na espécie da Súmula n. 282/STF: "É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada". 2. Segundo a "tese da parcela ínfima", é possível a exclusão do programa de parcelamento PAES (art. 1º, §4º, da Lei n. 10.684/2003) se restar demonstrada a ineficácia do parcelamento como forma de quitação do débito, ainda que para além de 180 (cento e oitenta) prestações, considerando-se o valor do débito e o valor das prestações efetivamente pagas. Situação em que a impossibilidade de adimplência há que ser equiparada à inadimplência para efeitos de exclusão do dito programa de parcelamento. Precedente: REsp 1.187.845/ES, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, julgado em 19/10/2010. 3. Segundo a "tese da ausência de receita bruta", as empresas inativas, por não possuírem receita bruta, não podem gozar do art. 1º, § 4º, da Lei n. 10.684/2003 que lhes possibilita o cálculo da parcela em percentual sobre a receita bruta e sem o limite de 180 meses, devendo a parcela mínima corresponder a um cento e oitenta avos (1/180) do total do débito consolidado. Precedente: REsp 1.321.865/PE, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, julgado em 26/06/2012. 4. No caso concreto, além de a empresa estar inativa, o pagamento das parcelas de R\$ 100,00 (cem reais) implicou o aumento de seu saldo devedor já que o débito parcelado é de R\$ 12.340.088,99 (doze milhões, trezentos e quarenta mil, oitenta e oito reais e noventa e nove centavos). Nessa situação, a exclusão do programa de parcelamento pela aplicação de ambas as teses se impõe. 5. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido.

Pela mesma vereda, caminha este Tribunal Regional Federal da 3ª Região:

AI 0022341-10.2014.4.03.0000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 Judicial 1 de 11/11/2014: "DIREITO PROCESSUAL CIVIL. TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. refis. LEI 9.964/2000. RECURSO DESPROVIDO. 1. O contribuinte aderiu ao refis, regido pela Lei 9.964/2000, em 29/03/2000 (conta 240000028058). O valor do débito no momento da consolidação, março/2000, era de R\$14.961.449,67. 2. Ocorre que a Procuradoria da PFN, ao realizar fiscalização na conta refis do contribuinte, apurou irregularidades nos pagamentos, e, em procedimento administrativo de exclusão (11242-000.667/2011-47), encaminhou representação à Procuradoria Seccional, informando 'inadimplência (o pagamento das parcelas cobre apenas uma pequena parte dos juros mensais, vilipêndio aos princípios da isonomia, proporcionalidade e eficiência tributária, art. 5º, II, da Lei nº 9964/2000)'. 3. O Serviço de Controle e Acompanhamento Tributário - SECAT constatou que, no sistema informatizado, algumas parcelas do acordo constavam como 'aguardando informação', e que, por uma falha no sistema, as informações sobre pagamentos não haviam sido lançadas. Assim, o SECAT teria efetuado o lançamento manual de tais dados, constatando que o contribuinte estava efetuando o recolhimento das parcelas no percentual de 1,2% da receita bruta, não havendo recolhimentos em atraso, e, portanto, enquadramento em hipótese de exclusão do refis. 4. Em vista de tal informação, a PFN informou que a 'inadimplência parcial' anteriormente mencionada não se referia ao não-recolhimento de parcelas, mas à insuficiência da parcela mínima recolhida pelo contribuinte para promover a efetiva quitação do débito. Tais informações, recebidas pela RFB, foram ratificadas por tal órgão, conforme documento dos autos. 5. Foi publicada em 09/09/2013 a Portaria DRF/JUN nº 070/2013, para exclusão do contribuinte do refis (f. 265): 'Art. 1º Excluir do Programa de Recuperação Fiscal - refis, por estar configurada a hipótese de exclusão prevista no art. 5º, inciso II da Lei 9.964, de 10 de abril de 2000 - 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 pessoa jurídica WCA RECURSOS HUMANOS LTDA [...] com efeitos a partir de 01/10/2013, conforme despacho no processo administrativo 11242.000667/2011-47'. 6. O contribuinte apresentou impugnação ao ato de exclusão, sendo mantida a portaria, conforme decisão de f. 269/73, constando que: (1) foi indeferido efeito suspensivo à manifestação, tendo em vista previsão do artigo 5º da Resolução CG/Refis 9/2001, no sentido de impossibilitar a aplicação do artigo 61 da Lei 9.784/1999; (2) não há previsão legal de prévia intimação do contribuinte para a exclusão; (3) a motivação do ato corresponde exatamente aos fatos ocorridos, qual seja, que o recolhimento de parcelas ínfimas não foi suficiente sequer para quitar os juros da dívida; (4) 'Prova disso é que a dívida que em 29/03/2000 montava o total de cerca de R\$ 14.961.449,67 [...] chegou ao valor de R\$ 28.074.871,65 em 17/08/2011 [...] Em outras palavras, a dívida aumentou cerca de 87,65% ao invés de reduzir'; (5) adimplemento ao parcelamento pressupõe pontualidade e suficiência das prestações mensais, e passados treze anos desde o ingresso do contribuinte no refis, é possível constatar que, pelas parcelas recolhidas pelo contribuinte, a dívida nunca será liquidada. 7. A autoridade tributária constatou que as parcelas do refis foram recolhidas de acordo com o artigo 2º, §4º, 'c', da Lei 9.964/2000, qual seja, no percentual de 1,2% da receita bruta do mês imediatamente anterior. 8. O acatamento de tal regra, que prevê apenas que não haveria recolhimentos inferiores a tal percentual, não significa que em todos os casos o recolhimento deva ser efetuado no percentual mínimo da receita bruta. Necessário, outrossim, que os valores sejam suficientes para efetiva amortização do débito, pois o artigo 1º da Lei 9.964/2000 dispõe que a finalidade do refis é a 'regularização de créditos da União'. 9. Caso em que se constatou que as parcelas mínimas recolhidas pelo contribuinte não foram suficientes sequer para amortizar juros de mora, sendo que ao longo dos treze/quatorze anos em que incluído no refis, o débito teria, praticamente, dobrado seu valor, demonstrando que a finalidade do acordo não foi atingido, o que equivaleria à hipótese de inadimplemento do acordo. 10. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça encontra-se consolidada, firme no sentido de que a irrisoriedade das parcelas, insuficientes a amortizar o valor principal da dívida, equivale à hipótese de inadimplemento e, portanto, de exclusão do refis. Tais precedentes referem-se, como se verifica, a julgados especificamente relativos ao refis da Lei 9.964/2000, amoldando-se, portanto, à hipótese dos autos. 11. Os demais questionamentos, relativos à regularidade do procedimento administrativo de exclusão, sequer foram discutidos na instância de origem, não sendo possível seu conhecimento diretamente em grau recursal, sob pena de ofensa ao duplo grau de jurisdição. 12. Agravo inominado desprovido." (g.n.) AI 00293289620134030000, Rel. Des. Fed. MÔNICA NOBRE, eDJF3 de 09/09/2014: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REFIS. EXCLUSÃO. INVIABILIDADE DE QUITAÇÃO. CABIMENTO. RECURSO IMPROVIDO. - A atual jurisprudência das duas Turmas do E. Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que, quando restar demonstrado que o valor da parcela, considerando o débito consolidado, for ínfimo pode o Fisco proceder à exclusão do contribuinte de programa de parcelamento fiscal. Precedentes do STJ. - Tendo em vista que os recolhimentos mensais levados a efeito guardam valor ínfimo diante do quantum principal devido (R\$ 1.698.266,53 - saldo da dívida sem TJLP - fls. 24), consideram-se, portanto, incapazes de efetivamente amortizar a dívida contraída com o Fisco. - Tal circunstância equivale, pois, à situação de inadimplência, prevista no inciso II do art. 5º da Lei nº 9.964/2000, como causa de exclusão do REFIS, mostrando-se frontalmente contrária a ratio legis do aludido diploma legal, que é promover a extinção do crédito tributário. Precedente do TRF 2ª Região. - Considerando a impossibilidade real de pagamento do débito nos valores fixados inicialmente, a r. decisão agravada deve ser mantida. - Por fim, quanto ao prequestionamento de matéria ofensiva a dispositivo de lei federal e de preceitos constitucionais, tendo sido o recurso apreciado em todos os seus termos, nada há que ser discutido ou acrescentado nos autos. - Agravo de Instrumento improvido. Prejudicado o agravo regimental

Desse modo, não verifico, neste momento, estar presente a condição *sine qua non* do *fumus boni iuris* para antecipação dos efeitos da tutela pretendida.

Isso não significa, todavia, ignorar a aparente intenção da agravante, com o escopo de ser mantida no programa de parcelamento, em complementar o valor das parcelas recolhidas (fls. 129/130) para suprir os interesses do Fisco, ponto sobre o qual deve a parte adversa se manifestar. Ante o exposto, indefiro a liminar requerida.

Tendo em vista que a relação processual, após interposição do agravo, foi triangularizada na primeira instância, abra-se vista à PFN para contraminuta e para que se manifeste, inclusive, acerca da possibilidade de complementação das parcelas.

Após, vista ao Ministério Público Federal.

Com as manifestações, tornem conclusos.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00046 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016294-83.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016294-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : MANUEL NICOLAS CANO
ADVOGADO : SP107953 FABIO KADI e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
PARTE RÉ : INCARI PRESTACAO DE SERVICOS MEDICOS S/S LTDA e outro(a)
: ROBERTO HIRSCHFELD
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SJJ>SP
No. ORIG. : 00025672220094036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento contra a inclusão de MANUEL NICOLAS CANO no polo passivo da ação, alegando, em suma, nulidade por falta de fundamentação, aduzindo que houve prescrição para o redirecionamento da execução fiscal, e que não há indícios de dissolução irregular da sociedade, nos termos do art. 135, do CTN. Houve contraminuta pelo desprovimento do recurso.

DECIDO.

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

Com efeito, a preliminar de nulidade deve ser rejeitada, pois o que a decisão agravada fez foi acolher a fundamentação exposta pela PFN no sentido do redirecionamento da execução fiscal (f. 308/30), adotando técnica de decidir que, no caso, não inviabilizou a defesa do agravante, bastando ver as razões do pedido de reforma, além de ser reconhecida como válida pela jurisprudência.

A propósito:

ARE 657355, Rel. Min. LUIZ FUX, julgado em 6/12/2011: "AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. TRABALHISTA. EXECUÇÃO. BASE DE CÁLCULO SALARIAL. REFLEXO DE HORAS EXTRAS SOBRE FÉRIAS. COI SA JULGADA. ANÁLISE DE MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL. [...] Ressalte-se que, conforme entendimento pacificado da Suprema Corte (MS-27350/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJ 04/06/2008), não configura negativa de presunção jurisdicional ou inexistência de motivação a decisão do Juízo ad quem pela qual se adotam, como razões de decidir, os próprios fundamentos constantes da decisão da instância recorrida (motivação per relationem), uma vez que atendida a exigência constitucional e legal da motivação das decisões emanadas do Poder Judiciário". 4. Agravo regimental a que se nega provimento."

No mérito, o agravante alegou a prescrição, valendo lembrar que, a propósito, consolidada a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, à luz do artigo 135, III, CTN, no sentido de fixar, 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, a citação da pessoa jurídica ocorreu em **04/09/2009** (f. 130-v), sendo que a PFN requereu o redirecionamento da execução para o sócio MANUEL NICOLAS CANO em 18/10/2013 (f. 308/310), tendo sido citado em **23/02/2015** (f. 36). A demora na citação ocorreu, primeiramente, porque o pedido fazendário somente foi decidido em 21/01/2014 (f. 315), sendo expedida carta precatória em 03/02/2014 (f. 317), porém cumprida somente em 23/02/2015, a demonstrar que resultou de mecanismos inerentes ao funcionamento da máquina judiciária a demora na citação do responsável tributário, pelo que inviável, à luz da Súmula 106/STJ, o reconhecimento da prescrição.

Com relação à dissolução irregular, os indícios são veementes, pois a empresa foi citada na pessoa do agravante, Manuel Nicolas Cano, sendo que já naquela ocasião, em 15/09/2009, foi verificada a inexistência de bens passíveis de penhora (f. 130-v); em 28/03/2011, foi determinada nova diligência, acerca do funcionamento da empresa (f. 177), certificando o oficial de Justiça não ter sido a empresa localizada, em 30/03/2011 (f. 182), restando negativa a outra diligência, efetuada em 18/07/2011 (f. 193) e, mais outra ainda, em 30/04/2013 (f. 304), a demonstrar que não basta a existência formal da sociedade se, no plano material e da realidade, a mesma não é encontrada e localizada, configurando, portanto, a dissolução irregular, de fato.

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, 10 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00047 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0016755-55.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016755-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal NERY JUNIOR
AGRAVANTE : CATHO ONLINE LTDA
ADVOGADO : SP138481 TERCIO CHIAVASSA 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 OSASCO >30ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00006241620134036130 1 Vr OSASCO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão (fl. 1.424) que recebeu apelação, tirado de sentença denegatória da segurança, somente no efeito devolutivo, com fundamento no art.14, Lei nº 12.016/09. Nas razões recusais, alegou a agravante que a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e da COFINS é indevida, ilegal e inconstitucional.

Ressaltou que, desde o julgamento dos RE nº 346.084/PR, 357.950/RS, 358.273/RS e 390.840/MG, momento em que foi declarada a inconstitucionalidade do art. 3º, §1º, da Lei nº 9.718/98, foi pacificado o entendimento, pelo STJ, quanto à composição da base de cálculo do PIS e da COFINS.

Destacou que o STF concluiu o julgamento do RE nº 240.785/MG, reconhecendo a inconstitucionalidade da inclusão do ICMS na base de cálculo da COFINS, matéria compatível com o caso em apreço.

Aduziu que, com a inclusão do ISS na base dos cálculos do PIS e da COFINS, os Municípios estariam interferindo na incidência de tais contribuições sociais, as quais são de competência exclusiva da União, conforme dispõe o artigo 149 da CF.

Dessa forma, mencionou que nenhum ente federado pode interferir na competência tributária dos demais, haja vista a repartição de tais competências, prevista nos artigos 153, 155 e 156, da CF, sob pena de violar a autonomia financeira, bem como os artigos 150, §6º, e 151, III, do mesmo diploma.

Alegou que há fundado recebido de dano, porquanto a inclusão do ISS na base de cálculo do PIS e COFINS implica o recolhimento a maior e indevido de tais contribuições e expropriação do seu patrimônio.

Acrescentou que, em relação ao pedido de compensação, não pretende, em liminar, que sejam homologados os valores dos créditos de PIS e COFINS, não se tratando, portanto, de medida liminar de caráter satisfativo.

Requereu a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para que a apelação interposta seja recebida no duplo efeito.

Ao final, pugnou pelo provimento do agravo, com a reforma da decisão agravada.

Decido.

O próprio STJ reconhece, em casos excepcionais, tanto a possibilidade de sustentar os efeitos da apelação interposta de sentença denegatória da ordem em sede de mandado de segurança, como a de manter os da liminar, até o julgamento da apelação.

Nesse sentido, colaciono:

PROCESSUAL CIVIL. MANDADO DE SEGURANÇA. SENTENÇA DENEGATÓRIA. APELAÇÃO. DUPLO EFEITO. EXCEPCIONALIDADE. RISCO DE DANO IRREPARÁVEL OU DE DIFÍCIL REPARAÇÃO. MATÉRIA FÁTICA. SUMULA 7/STJ. 1. É pacífica a jurisprudência do STJ de que o recurso de apelação contra sentença denegatória de mandado de segurança possui apenas efeito devolutivo, tendo em vista a auto-executoriedade da decisão proferida no writ. Aplica-se na espécie, por analogia, o enunciado da Súmula 405/STF. 2. Configurado o risco de dano irreparável ou de difícil reparação, esta Corte excepcionalmente tem decidido ser possível sustar os efeitos da medida atacada na via mandamental, até o julgamento da apelação. Precedentes. 3. Assentado o Tribunal de origem que, no caso sub judice, há sério risco de prejuízo irreparável, a reforma do julgado demandaria revolvimento do suporte fático-probatório dos autos, inadmissível na via do Recurso Especial, ante o óbice da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido. (AGRESP 200401356663, HERMAN BENJAMIN, STJ - SEGUNDA TURMA, 13/03/2009).

AGRAVO - ARTIGO 557 DO CPC - NEGATIVA DE SEGUIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO. 1. A Lei Adjetiva Civil autoriza o relator a, por meio de decisão singular, enfrentar o mérito recursal e dar ou negar seguimento aos recursos que lhe são distribuídos. 2. Decisão monocrática no sentido de negar seguimento ao agravo de instrumento interposto em face da decisão que, em mandado de segurança, recebeu tão-somente no efeito devolutivo a apelação interposta em face da sentença que denegara a ordem em mandado de segurança. 3. A sentença denegatória possui conteúdo declaratório negativo. Assim, não emana ordem a ser cumprida, razão pela qual o recurso dela interposto é recebido tão-somente no efeito devolutivo. Precedentes do C. STJ. 4. Excepcionalmente, admite-se o deferimento do efeito suspensivo quando o risco de se frustrar futura decisão porventura concessiva do pleito se mostra indubitável e a denegação da ordem, com recebimento do apelo no efeito meramente devolutivo, causa, ao direito da parte, lesão irreparável, o que não se afigura in casu. 5. O artigo 557, "caput", do Código de Processo Civil prevê três hipóteses distintas em que o relator poderá analisar o pedido recursal de forma monocrática: 1) nos casos de inadmissibilidade do recurso; 2) nas hipóteses de improcedência das alegações; 3) estar o recurso em confronto com súmula ou jurisprudência dominante. Precedentes do C. STJ (Resp nº 819.562/SP e AgRg nos EDcl no Resp nº 1.222.610/RS). 6. Ausência de alteração substancial capaz de influir na decisão proferida quando da negativa de seguimento do recurso. (TRF 3ª Região, AI 00336564020114030000, Relator Mairan Maia, Sexta Turma, TRF3 CJI DATA:15/03/2012)

Entretanto, como dito alhures, necessário que se comprove a excepcionalidade da situação, a comportar o recebimento da apelação também no efeito suspensivo.

Na hipótese, se trata de mandado de segurança impetrado com o escopo de obter provimento jurisdicional que reconheça o direito da impetrante de não incluir o ISS na base de cálculo da contribuição para o PIS e COFINS, além de ser ressarcida dos valores indevidamente recolhidos nos últimos cinco anos, com a devida atualização, observando-se os procedimentos da Receita Federal, nos moldes da Súmula nº 213 do STJ e da IN nº 1300/12. O MM Juízo de origem decidiu por indeferir a antecipação da tutela, ensejando à parte a interposição do Agravo de Instrumento nº 2013.03.00.005539-0, distribuído a esta Relatoria, e que deu origem a prevenção deste recurso, em cujos autos restou decidido:

"O agravo de instrumento em apreço foi impetrado com o objetivo de garantir à impetrante, ora agravante, a não exigência da inclusão do ISS na base de cálculo do PIS/COFINS e compensar os valores pagos.

A questão trazida à baila externa semelhança ao debate da inclusão do ICMS na base de cálculo das mencionadas contribuições.

No que concerne ao Imposto sobre a Circulação de Mercadorias e sobre a Prestação de Serviços de Transporte, interestadual e intermunicipal, e de comunicação (ICMS), não obstante as Súmulas 68 e 94, ambas do Superior Tribunal de Justiça, com o julgamento do RE nº 240.785-MG, o Supremo Tribunal Federal sinalizou pela impossibilidade do cômputo do valor do ICMS na base de cálculo da COFINS.

Com efeito, entendeu o Ministro Relator estar configurada a violação ao artigo 195, I da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento.

Assim, mesmo não tendo sido o julgamento encerrado, a linha adotada pelo Eminentíssimo Relator - já acompanhado pela maioria de Plenário daquela Corte - é bastante significativa e ajustada ao que dispõe o artigo 195, inciso I, da Constituição e consoante à interpretação dada pela própria Suprema Corte a esse dispositivo, ao conceituar e delimitar os elementos receita e faturamento.

Tomo tal norte de fundamentação e o precedente citado para aplicá-lo também à hipótese de exclusão do ISS/ISSQN (Imposto Sobre Serviço) da base de cálculo do PIS e COFINS, na medida em que tal imposto (ISS) não constitui faturamento ou receita do contribuinte, mas tributo devido por ele ao Município. Nesse sentido os precedentes:

*TRIBUTÁRIO. PIS. COFINS. INCLUSÃO DO ISSQN NA BASE DE CÁLCULO. I - A existência de repercussão geral no RE 592616, pendente de julgamento, em relação à matéria ora debatida, não impede sejam julgados os recursos no âmbito dos demais tribunais. II - **Constituindo receita do Município ou do Distrito Federal, a parcela correspondente ao ISSQN pago não tem natureza de faturamento ou receita, mas de simples ingresso de caixa, não podendo, à evidência, compor a base de cálculo do PIS e da COFINS.** III - *Apelação provida. (TRF 3ª Região, AMS 00236998720074036100, Relatora Regina Costa, Sexta Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:27/09/2012).* (grifos)*

*TRIBUTÁRIO. PIS E COFINS. ARTIGO 3º DA LEI Nº 9.718/1998. INCONSTITUCIONALIDADE. PRESCRIÇÃO. NÃO INCLUSÃO DO ISS NA BASE DE CÁLCULO DAS CONTRIBUIÇÕES. COMPENSAÇÃO. CORREÇÃO MONETÁRIA. 1. Quanto à prescrição, é de ser adotado o entendimento externado pelo E. STF em 04/08/2011, no julgamento do RE 566.621, segundo o qual, para os feitos ajuizados posteriormente a vigência da Lei Complementar nº 118/2005, em 09/06/2005, como no presente caso, é de 5 (cinco) anos o prazo para restituição de débitos referentes a tributos sujeitos a lançamento por homologação. 2. Considerando-se que a ação foi ajuizada em 08/06/2010, encontra-se prescrita a pretensão de compensação relativamente aos tributos recolhidos em data anterior a 08/06/2005, incluídos aí todos os valores de PIS e COFINS, recolhidos por força do artigo 3º da Lei nº 9.718/1998 até o advento das Leis nºs 10.637/2002 e 10.833/2003, objeto do pleito de compensação. 3. **O ISS não deve ser incluído na base de cálculo do PIS e da COFINS, tendo em vista recente posicionamento do STF externado no julgamento, ainda em andamento, do Recurso Extraordinário nº 240.785-2, que trata de matéria similar - exclusão do ICMS da base de cálculo do PIS e da COFINS.** 4. No referido julgamento, o Ministro Marco Aurélio, relator, deu provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Ricardo Lewandowski, Carlos Britto, Cezar Peluso, Carmen Lúcia e Sepúlveda Pertence. Entendeu o Ministro relator estar configurada a violação ao artigo 195, I, da Constituição Federal, ao fundamento de que a base de cálculo do PIS e da COFINS somente pode incidir sobre a soma dos valores obtidos nas operações de venda ou de prestação de serviços, ou seja, sobre a riqueza obtida com a realização da operação, e não sobre o ICMS, que constitui ônus fiscal e não faturamento. Após, a sessão foi suspensa em virtude do pedido de vista do Ministro Gilmar Mendes (Informativo do STF n. 437, de 24/8/2006). 5. Embora o referido julgamento ainda não tenha se encerrado, não há como negar que traduz concreta expectativa de que será adotado o entendimento de que o ICMS deve ser excluído da base de cálculo do PIS e da COFINS. 6. Assim, **o ISS - que como o ICMS não se consubstancia em faturamento, mas sim em ônus fiscal - não deve, também, integrar a base de cálculo das aludidas contribuições.** 7. Quanto à compensação do período comprovado nos autos, a questão, no âmbito da Turma, passou a ser resolvida no sentido de que o regime a ser aplicado é o vigente ao tempo da propositura da ação, conforme julgamento da Apelação n. 0005742-26.2005.403.6106/SP, ocorrido em 15 de abril de 2010. Tal entendimento está amparado na decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça, em Recurso Especial representativo de controvérsia (artigo 543-C do CPC). REsp nº 1137738/SP. 8. A compensação somente poderá ser realizada após o trânsito em julgado da decisão, a teor do disposto no artigo 170-A do CTN, conforme o decidido no Recurso Especial representativo de controvérsia n. 1167039. 9. No que tange à correção monetária, tendo em vista o período objeto da compensação, aplicável exclusivamente a taxa SELIC, por força do art. 39, § 4º, da Lei n. 9.250/1995, que determina sua aplicação à compensação tributária e que é, conforme jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao mesmo tempo, índice de correção monetária e de juros de mora (RESP 769619; AgRg no REsp 658786). 10. Inaplicável o artigo 167 do Código Tributário Nacional, pois se restringe à repetição do indébito, no entendimento firmado por esta Turma. E, ainda que se entendesse de maneira diferente, os juros incidiriam somente a partir do trânsito em julgado até a edição da Lei que instituiu a taxa SELIC, lei específica a regular o tema. Como neste caso o trânsito em julgado ocorrerá em data posterior a janeiro de 1996, o percentual previsto no artigo 167 do CTN não incidiria de qualquer maneira. 11. Tendo em vista o resultado do julgamento, verificada a sucumbência recíproca, condeno as partes ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em 10% do valor da causa, na exata proporção em que cada parte restou vencida. 12. Remessa oficial provida. Apelo parcialmente provido. (TRF 3ª Região, APELREEX 00128825620104036100, Relator Márcio Moraes, Terceira Turma, e-DJF3 Judicial 1 DATA:06/11/2012).* (grifos).

Destarte, aplicando-se o entendimento do qual compartilho, fundamentado em decisão proferida pela Suprema Corte, indevida a inclusão do ISS na base de cálculos das contribuições ao PIS e COFINS.

Entretanto, compulsando os autos, vislumbra-se que a agravante pretende, em sede de antecipação da tutela (fls. 36/37), além da suspensão da exigibilidade do PIS e COFINS, no que se refere à inclusão do ISS na base de cálculo de ambas as exações, **para os vencimentos futuros**, também a abstenção das Autoridades Administrativas da prática de atos tendentes a impedir a **imediata habilitação dos créditos** de PIS e COFINS, decorrentes da

indevida inclusão do ISS na base de cálculo das contribuições recolhidas nos últimos 5 anos, devidamente atualizada pela taxa SELIC.

Em suma, pretende a recorrente a suspensão da exigibilidade de exações futuras e a autorização para compensação de tributos já recolhidos.

No que concerne à compensação, padece de razão a agravante, posto sua vedação, antes do trânsito em julgado é expressamente vedada por lei (art. 170-A, CTN), assim como dispõe a Súmula 212/STJ.

Ante o exposto, **defiro parcialmente** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, apenas para suspender a exigibilidade do crédito em comento."

Destarte, entendo que relevante a fundamentação expendida, bem como vislumbro o perigo na demora, porquanto, mantida a exação como determinada, a impetrante, ora agravante, se submeterá à provável recolhimento indevido do tributo em comento.

Ante o exposto, **defiro** a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para conferir efeito suspensivo ao recurso de apelação interposto.

Dê-se ciência ao MM Juízo de origem, para as providências cabíveis.

Intimem-se, também a agravada para contraminuta.

Após, ao Ministério Público Federal.

Em seguida, conclusos.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

NERY JÚNIOR

Desembargador Federal Relator

00048 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017010-13.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017010-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal NELTON DOS SANTOS
AGRAVANTE : Banco Nacional de Desenvolvimento Economico e Social BNDES
ADVOGADO : RJ106906 ANDREA CONCEICAO DE OLIVEIRA DOS SANTOS e outro(a)
AGRAVADO(A) : MUNICIPIO DE CAMPOS DE JORDAO SP
PARTE RÉ : CARLOS FRANCISCO DE CASTRO
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 4 VARA DE S J CAMPOS SP
No. ORIG. : 00033110420004036103 4 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo **Banco Nacional de Desenvolvimento Econômico e Social - BNDES**, inconformado com a decisão proferida à f. 195/195v dos autos da execução fiscal n.º 0003310-42.2000.403.6103, promovida pela União e em trâmite perante o Juízo Federal da 4ª Vara de São José dos Campos/SP.

O Juiz de primeiro grau deferiu o pedido de bloqueio de ativos financeiros nas contas bancárias do agravante, nos termos do art. 655 e 655ª do Código de Processo Civil.

O agravante invoca o disposto no art. 620 do Código de Processo Civil e sustenta que: a) não foi dada a oportunidade para se manifestar acerca da substituição do imóvel penhorado pela penhora *on line*, ofendendo assim, os princípios do contraditório e da ampla defesa; b) "*a norma contida no art. 655 da Lei dos Ritos é relativa; já que a expressão "preferencialmente" não é sinônimo de exclusivamente*"; e c) conforme disposto no art. 185-A do CTN, a penhora *on line* só deverá ser efetuada se o devedor não dispuser de outros bens passíveis de constrição.

Com base em tais alegações a recorrente requer a antecipação dos efeitos da tutela recursal, para o fim de que seja reformada a decisão a quo.

É o sucinto relatório. Decido.

Com o advento da Lei n.º 11.382/2006, restou superado o entendimento de que seria excepcional e extraordinária a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira.

Deveras, resulta do novo sistema processual que rege a execução, instituído pela referida lei, que a penhora de dinheiro depositado em instituição financeira é, agora, opção preferencial (Código de Processo Civil, art. 655, inciso I), cabendo ao executado demonstrar a respectiva impenhorabilidade (Código de Processo Civil, art. 655-A, § 2º) ou pedir a substituição por outro bem cuja constrição seja-lhe menos onerosa e igualmente capaz de garantir a execução (Código de Processo Civil, art. 668).

Em outras palavras, é da lei que, atualmente, primeiro se faz a penhora on line e, posteriormente e ainda assim conforme o caso, ela pode ser levantada ou substituída. Já não vigora mais, portanto, o sistema de primeiro buscar outras alternativas para somente ao depois penhorar-se o dinheiro depositado. A ordem das coisas foi invertida pelo legislador, cumprindo ao julgador observar a lei. Nesse sentido: AgRg no REsp 1365714/RO, Rel. Ministro MAURO CAMPBELL MARQUES, SEGUNDA TURMA, julgado em 21/03/2013, DJe 01/04/2013; AgRg no AREsp 110939/MG, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 14/05/2013, DJe 20/05/2013; REsp 1100228/MA, Rel. Ministra ELIANA CALMON, SEGUNDA TURMA, julgado em 17/03/2009, DJe 27/05/2009.

Ademais, lembre-se que a regra da menor onerosidade para o devedor não é o único critério a nortear as decisões judiciais em questões desse tipo.

De outra parte, cumpre destacar que é direito do credor recusar a nomeação de bens à penhora ou pedir a sua substituição, se não for atendida a ordem estabelecida pela lei. Além da referida ordem legal, também é preciso ponderar que a execução deve ser útil para o credor, ou seja, se o bem penhorado mostrar-se de difícil comercialização, a constrição pode recair sobre outro, ainda que isso contrarie o interesse direto do devedor. Assim não se revela ilegal o deferimento da penhora requerida.

Ante o exposto e com fundamento no art. 557 do Código de Processo Civil, NEGOU SEGUIMENTO ao agravo.

Comunique-se.

Intimem-se.

Decorridos os prazos recursais, procedam-se às devidas anotações e remetam-se os autos ao juízo de primeiro grau.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

NELTON DOS SANTOS
Desembargador Federal

00049 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017135-78.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017135-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : KODAK BRASILEIRA COM/ DE PRODUTOS PARA IMAGEM E SERVICOS
LTD A

ADVOGADO : SP071345 DOMINGOS NOVELLI VAZ e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 13 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 06617814719844036100 13 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Tendo em vista o caráter satisfativo contido na decisão agravada, suspendo-a, por ora, e precariamente, a fim de assegurar a eficácia da decisão a ser aqui proferida, após o contraditório.

Intime-se a agravada para contraminuta, após conclusos.

Publique-se e oficie-se.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00050 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017229-26.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017229-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANTONIO CEDENHO
AGRAVANTE : CASA BAHIA COML/ LTDA
ADVOGADO : SP172953 PAULO ROBERTO ANDRADE e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 21 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00127217020154036100 21 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Casa Bahia Comercial LTDA., em sede de ação anulatória proposta em face da União Federal - Fazenda Nacional, contra decisão que indeferiu a antecipação de tutela pretendida.

Na minuta de agravo, requer a agravante seja concedido efeito ativo para que se suspenda, de imediato, a exigibilidade do crédito tributário de COFINS que resultou do despacho decisório proferido no Processo Administrativo nº 10805-720.939/2011-43, pretendendo, ao final, a confirmação da antecipação de tutela, sob o fundamento de que não deve prevalecer a denegação da DCOMP de final 6090.

É o relato do essencial. Cumpre decidir.

Efetivamente, as declarações retificadoras de compensação e os pedidos de cancelamento elencados no quadro de fls. 275 não poderiam ser admitidos ou deferidos, na toada do que dizem os artigos 77 e 82 da IN RFB 900/2008, que exigem pendência do pedido de compensação, o que não existia à época (já havia decisão e, dela, a parte já havia sido intimada).

No entanto, o indeferimento dos pedidos de cancelamento e a não admissão das declarações de compensação, em princípio, levariam, no máximo, a uma nova não admissão do novo PERDCOMP Nº 13829.62131.2710.1.3.02-0690, não à sua não homologação, como se decidiu em fls. 276 destes autos, eis que a não homologação pressupõe, ao menos, exame da admissibilidade do pedido, que levaria à conclusão da inexistência ou não utilização dos créditos que se pretendem existentes para compensação.

Não sendo o referido PERDCOMP Nº 13829.62131.2710.1.3.02-0690 uma declaração retificadora, não se pode dessumir que houve exame do mérito de seu pedido, como se pressupôs em primeiro grau (fls. 27). O que ocorre é que o fisco, a pretexto de inadmitir o processamento do referido PERDCOMP, o teve como "não homologado", questão que remete à exame do mérito do pedido, o que não foi feito.

Desta forma, DEFIRO PARCIALMENTE a liminar para determinar ao fisco que faculte ao agravante o direito de comprovar o crédito que julga existente no PERDCOMP Nº 13829.62131.2710.1.3.02-0690, com as consequências tributárias inerentes a tal direito.

Comunique-se. Intime-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
LEONEL FERREIRA
Juiz Federal Convocado

00051 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017513-34.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017513-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : PALANI COML/ BAZAR LTDA
ADVOGADO : SP162143 CHIEN CHIN HUEI e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 9 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00138302220154036100 9 Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos.

Trata-se de agravo de instrumento ao deferimento de liminar, em mandado de segurança, para suspender, até decisão final, a exigibilidade de IPI, na saída de estabelecimento importador, de mercadorias que não sofreram processos de industrialização.

DECIDO.

A hipótese comporta julgamento nos termos do artigo 557, CPC.

Com efeito, consta dos autos que o objeto social do contribuinte, nos termos do seu contrato social, é "*a exploração do ramo de comércio de artigos para papelaria, armarinhos e presentes em geral*" (f. 42/8). Portanto, observa-se que o contribuinte não processa qualquer espécie de transformação nos produtos que importa, pelo que se conclui que não pratica industrialização, mas mera circulação de mercadorias.

Por sua vez, as hipóteses de incidência do imposto sobre produtos industrializados foram previstas no artigo 46 do CTN:

"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."

Ora, não haveria motivo à definição de "*produto industrializado*", pelo parágrafo único, se a essência do fato gerador do tributo não fosse o processo de industrialização do produto. Neste sentido, o artigo 4º do Decreto 7.212/2010, regulamentando-o, previu, de forma exemplificativa, as hipóteses de industrialização:

"Art. 4º - Caracteriza industrialização qualquer operação que modifique a natureza, o funcionamento, o

acabamento, a apresentação ou a finalidade do produto, ou o aperfeiçoamento para consumo, tal como:

I - a que, exercida sobre matérias-primas ou produtos intermediários, importe na obtenção de espécie nova (transformação);

II - a que importe em modificar, aperfeiçoar ou, de qualquer forma, alterar o funcionamento, a utilização, o acabamento ou a aparência do produto (beneficiamento);

III - a que consista na reunião de produtos, peças ou partes e de que resulte um novo produto ou unidade autônoma, ainda que sob a mesma classificação fiscal (montagem);

IV - a que importe em alterar a apresentação do produto, pela colocação da embalagem, ainda que em substituição da original, salvo quando a embalagem colocada se destine apenas ao transporte da mercadoria (acondicionamento ou reacondicionamento); ou

V - a que, exercida sobre produto usado ou parte remanescente de produto deteriorado ou inutilizado, renove ou restaure o produto para utilização (renovação ou recondicionamento)".

A conclusão necessária, portanto, é a de que o tributo só incide sobre a industrialização do produto, o que, como demonstrado, não ocorre na espécie. Note-se que, até por impossibilidade material, não é necessário que o IPI incida de modo síncrono ao processo industrial; assim, por exemplo, a industrialização no exterior, por terceiros, é tributada na primeira oportunidade possível, quando do desembaraço aduaneiro, o que em nada desconfigura o fato gerador, nos termos em que demonstrado acima.

Desta forma, a mera saída do estabelecimento contribuinte dos bens que importou, apenas para fim de redistribuição, configura não hipótese de incidência de IPI, mas de ICMS, nos termos do artigo 155, II, da Constituição Federal.

Neste sentido se assentou a jurisprudência do STJ, em sede de embargos de divergência:

REsp 1400759/RS, Rel. Min. ARI PARGENDLER, DJe de 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."

Sob o mesmo entendimento os julgados posteriores:

EDcl no AgRg no REsp 1381937/SC, Rel. Min. NAPOLEÃO NUNES MAIA FILHO, DJe de 12/05/2015: "TRIBUTÁRIO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO AGRAVO REGIMENTAL NO 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. AUSÊNCIA DE OMISSÃO, CONTRADIÇÃO OU OBSCURIDADE. INVIABILIDADE DE UTILIZAÇÃO DO RECURSO ACLARATÓRIO PARA FINS DE PREQUESTIONAMENTO DE DISPOSITIVOS CONSTITUCIONAIS. EMBARGOS DA FAZENDA NACIONAL REJEITADOS. 1. Os Embargos de Declaração destinam-se a suprir omissão, afastar obscuridade ou eliminar contradição existente no julgado. 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. 2. No caso em apreço, o aresto embargado está devidamente fundamentado com base no entendimento firmado por esta egrégia Corte Superior 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 (cf. REsp. 1.411.749/PR, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, Rel. p/ Acórdão Min. ARI PARGENDLER, DJe 18.12.2014). 3. Ademais é vedado a este Tribunal Superior apreciar violação de dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, uma vez que o julgamento de matéria de índole constitucional é reservado ao Supremo Tribunal Federal. 4. Embargos de Declaração da Fazenda Nacional rejeitados."

AgRg no AgRg no REsp 1454100/RS, Rel. Min. SÉRGIO KUKINA, DJe de 05/11/2014: "TRIBUTÁRIO. IMPORTADOR COMERCIANTE. SAÍDA DO PRODUTO DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. AUSÊNCIA DE QUALQUER PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IPI. NÃO INCIDÊNCIA. 1. A Primeira Seção desta Corte, com o objetivo de dirimir a divergência entre seus órgãos fracionários, na assentada de 11/6/14, ao julgar os ERESp 1.400.759/RS, por maioria de votos, firmou a compreensão no sentido de reconhecer a não incidência de IPI sobre a comercialização de produto importado, que não sofre qualquer processo de industrialização, ante a vedação do fenômeno da bitributação. Precedente: AgRg no REsp 1.466.190/PR, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe 23/09/2014). 2. Agravo regimental a que se nega provimento."

No âmbito desta Corte, há muito adotado o mesmo posicionamento:

AMS 00199027420054036100, Rel. Des. Fed. NELTON DOS SANTOS, e-DJF3 de 22/05/2015: "PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO. ART. 557, § 1º, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. TRIBUTÁRIO. MANDADO DE SEGURANÇA. IPI. IMPORTAÇÃO DE PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS. HIPÓTESE DE INCIDÊNCIA. DESEMPAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO SEM OCORRÊNCIA DE PROCESSO DE INDUSTRIALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. AGRAVO NÃO PROVIDO. 1. A incidência do IPI não deve recair sobre o acréscimo embutido nas operações de circulação de produtos industrializados, e sim no acréscimo oriundo do processo de industrialização. 2. Nas situações em que não há nenhum processo de industrialização entre a entrada do produto importado e a posterior saída do estabelecimento do importador, não ocorre o fato gerador deste tributo. Precedentes do STJ. 3. Agravo não provido."

AI 00051586020134030000, Rel. Juiz Conv. ROBERTO JEUKEN, e-DJF3 de 27/09/2013: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. AGRAVO INOMINADO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. FATO GERADOR. DESEMPAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. NOVA INCIDÊNCIA. INVIABILIDADE. RECURSO DESPROVIDO. 1. Conforme artigo 46, I, do CTN, o fato gerador do IPI na importação de produtos industrializados é o respectivo desembaraço aduaneiro, sendo que a hipótese de incidência atrelada à saída dos estabelecimentos diz respeito apenas a produtos industrializados nacionais, que não sofreram IPI anterior, a demonstrar, pois, que não é possível cumular incidências tributárias, como pretende o Fisco, no caso de importação direta pelo próprio comerciante. 2. Destaca-se que o artigo 4º, I, da Lei 4.502/1964, ao equiparar a estabelecimento produtor os importadores e arrematantes de produtos estrangeiros, não permitiu tributação fora dos parâmetros do seu artigo 2º, que estabeleceu ser devido o IPI no desembaraço aduaneiro, para bens estrangeiros, e na saída do respectivo estabelecimento produtor no caso de bens nacionais. O Código Tributário Nacional, editado em 1966, adotou o mesmo fato gerador e, ainda que se cogitasse de discrepância, não poderia o Fisco invocar a lei ordinária anterior para prevalecer sobre a lei complementar posterior. 3. Agravo inominado desprovido."

AI 00273618420114030000, Rel. Des. Fed. CARLOS MUTA, e-DJF3 de 28/09/2012: "DIREITO TRIBUTÁRIO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. IPI. PRODUTOS INDUSTRIALIZADOS NO EXTERIOR. FATO GERADOR. DESEMPAÇO ADUANEIRO. SAÍDA DO ESTABELECIMENTO COMERCIAL. INVIABILIDADE DE NOVA INCIDÊNCIA. RECURSO PROVIDO. 1. Não se confundem nem se acumulam as hipóteses de incidência do IPI: para o produto industrializado no exterior o IPI incide no desembaraço aduaneiro, e para o produzido no Brasil o fato gerador ocorre na saída do estabelecimento industrial. 2. O produto industrializado no exterior, importado pelo varejista, paga IPI no desembaraço aduaneiro, não configurando a saída do estabelecimento comercial fato gerador de tal imposto. 3. O artigo 4º, I, da Lei 4.502/1964, ao equiparar a estabelecimento produtor os importadores e arrematantes de produtos estrangeiros, não permitiu tributação fora dos parâmetros do seu artigo 2º, que estabeleceu ser devido o IPI no desembaraço aduaneiro, para bens estrangeiros, e na saída do respectivo estabelecimento produtor no caso de bens nacionais. O Código Tributário Nacional, editado em 1966, adotou o mesmo fato gerador e, ainda que se cogitasse de discrepância, não poderia o Fisco invocar a lei ordinária anterior para prevalecer sobre a lei complementar posterior. 4. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 5. Agravo de instrumento provido."

Inexiste, pois, plausibilidade jurídica nas razões invocadas para a reforma preconizada.

Ante o exposto, com esteio no artigo 557, CPC, nego seguimento ao recurso.

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00052 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017514-19.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017514-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : DOCX SOLUCOES TECNOLOGICAS LTDA -ME
ADVOGADO : SP100068 FERNANDO AURELIO ZILVETI ARCE MURILLO e outro(a)
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 22 VARA SAO PAULO Sec Jud SP
No. ORIG. : 00126576020154036100 22 Vr SAO PAULO/SP

DESPACHO

Vistos, etc.

Intime-se a agravada para contraminuta sobre todo o alegado e documentado.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00053 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017554-98.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017554-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : SHOP CONCEPT PROJETOS E DESENVOLVIMENTO LTDA
ADVOGADO : SP068931 ROBERTO CARLOS KEPPLER e outro(a)
AGRAVADO(A) : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 10 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00379631820114036182 10F Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento contra decisão que, em execução fiscal, deferiu parcialmente a penhora, determinando a constrição de 5% do faturamento mensal da executada.

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, embora excepcional, cabe a penhora do faturamento do executado, desde que inexistentes outros meios idôneos e suficientes à garantia da execução fiscal, em observância ao princípio da utilidade da ação executiva e da eficácia da prestação jurisdicional.

A propósito, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e desta Corte:

AGARESP 225.612, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 09/11/2012: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. REDUÇÃO DO PERCENTUAL. REEXAME FÁTICO-PROBATÓRIO. SÚMULA 7/STJ. 1. O STJ possui o entendimento de que é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa, desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial,

sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC. 2. Hipótese em que o Tribunal a quo consignou que o imóvel que garantia a Execução Fiscal fora arrematado para satisfação de créditos trabalhistas e não ficou comprovado que a penhora sobre 5% do faturamento mensal da empresa inviabiliza a atividade empresarial. Desse modo, a penhora sobre faturamento é legal, principalmente quando a executada não nomeia outros bens em substituição à penhora de seu faturamento. 3. Reduzir o percentual arbitrado no acórdão recorrido exige, em regra, reexame de fatos e provas, obstado pelo teor da Súmula 7/STJ. 4. Agravo Regimental não provido."

AGARESP 183.587, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 10/10/2012: "TRIBUTÁRIO. PENHORA SOBRE FATURAMENTO DA EMPRESA. POSSIBILIDADE. PRECEDENTES. BENS OFERECIDOS À CONSTRIÇÃO CONSIDERADOS DE DIFÍCIL ALIENAÇÃO. ART. 620 DO CPC. AGRAVO CONHECIDO PARA NEGAR SEGUIMENTO AO RECURSO ESPECIAL. REEXAME DE PROVA. SÚMULA 7/STJ. 1. Nos termos da jurisprudência pacífica desta Corte, é possível a penhora recair, em caráter excepcional, sobre o faturamento da empresa desde que observadas, cumulativamente, as condições previstas na legislação processual (art. 655-A, § 3º, do CPC), e desde que o percentual fixado não torne inviável o exercício da atividade empresarial, sem que isso configure violação do princípio exposto no art. 620 do CPC segundo o qual, "quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor". 2. No caso dos autos, o Tribunal de origem expressamente consignou o caráter excepcional da penhora sobre o faturamento da recorrente, tendo em vista que os bens passíveis de nomeação são de difícil alienação, para a garantia da execução fiscal, tendo ainda registrado que o percentual fixado não atentaria contra o regular exercício da atividade empresarial (5%). 3. Esta Corte pacificou o entendimento no sentido de que a verificação da não observância ao art. 620 do Código de Processo Civil demanda o revolvimento de circunstâncias fático-probatórias presentes nos autos, encontrando óbice na Súmula 7/STJ. Agravo regimental improvido."

Na espécie, verifica-se que a execução fiscal foi ajuizada em 05/09/2011 (f. 23), somando, na época, R\$ 836.970,16 (f. 24), e houve nomeação à penhora de obrigação ao portador, série especial II, emitida pela Eletrobrás, em 30/08/1978 (f. 253). Houve recusa da exequente e o Juízo, em 27/07/2012, indeferiu a nomeação, inclusive porque intempestiva (f. 295), deferindo bloqueio eletrônico de ativos financeiros, que se efetivou em parcela insuficiente, muito inferior ao do débito executado (f. 296/304). Em prosseguimento, pelo saldo da execução fiscal, deferiu-se a penhora do faturamento, ora impugnada (f. 325).

Não existindo outros bens penhoráveis em valor bastante à garantia da execução fiscal, como reconhece a própria agravante (f. 12), a constrição de 5% do faturamento mensal não configura medida excessiva, mesmo porque não demonstrado que seja capaz de inviabilizar a empresa, sendo módico o percentual à luz da jurisprudência consolidada, daí porque manifestamente infundado o pleito de reforma.

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

Publique-se.

Oportunamente, baixem os autos à Vara de origem.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

00054 AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0017589-58.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017589-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal CARLOS MUTA
AGRAVANTE : Uniao Federal (FAZENDA NACIONAL)
ADVOGADO : SP000003 JULIO CÉSAR CASARI E CLAUDIA AKEMI OWADA
AGRAVADO(A) : MERCADINHO SANTA ROSA LTDA e outro(a)
: SHIRLEI RODRIGUES
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 11 VARA DAS EXEC. FISCAIS SP
No. ORIG. : 00148129620064036182 11F Vt SAO PAULO/SP

DECISÃO

Vistos etc.

Trata-se de agravo de instrumento à negativa de indisponibilidade dos bens e direitos do executado (artigo 185-A, CTN), sob o fundamento de que "*Cumpre, assim, que o credor, como imperativo de seu próprio interesse, realize as diligências que entender necessárias e peticione a esse Juízo tão logo identifique qualquer movimentação patrimonial que entender relevante, com o que se atenderá simultaneamente o interesse público subjacente à identificação de patrimônio dos devedores do erário e o princípio da eficiência e economia processuais*".

DECIDO.

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

Com efeito, encontra-se consolidada, para a cognição própria a este recurso, a jurisprudência, firme no sentido de que a indisponibilidade dos bens, em valor suficiente à garantia da execução fiscal, com comunicação eletrônica da medida aos órgãos de registro de transferência, nos termos do artigo 185-A do Código Tributário Nacional, somente é possível, sem prejuízo do que disposto no artigo 655-A do Código de Processo Civil, em casos excepcionais, uma vez que, comprovadamente, esgotadas as possibilidades de garantia da execução fiscal por outros meios.

Neste sentido, os seguintes precedentes do Superior Tribunal de Justiça:

AGRESP 1.125.983, Rel. Min. HUMBERTO MARTINS, DJE 05/10/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO - EXECUÇÃO FISCAL - NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR - INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN) - MEDIDA EXCEPCIONAL - NECESSIDADE DE DEMONSTRAÇÃO DE TER DILIGENCIADO PARA LOCALIZAR OS BENS DO DEVEDOR - PRECEDENTES. 1. A não-localização de bens penhoráveis não se presume, devendo ser demonstrado o esgotamento das diligências para localização de bens pela exequente. 2. O entendimento expressado nas decisões recorridas está em consonância com a jurisprudência dominante nesta Corte, daí a incidência da Súmula 83/STJ.Precedentes. Agravo regimental improvido."

AGA 1.124.619, Rel. Min. HERMAN BENJAMIN, DJE 25/08/2009: "PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. EXECUÇÃO FISCAL. NÃO-LOCALIZAÇÃO DE BENS DO DEVEDOR. INDISPONIBILIDADE (ART. 185-A DO CTN). MEDIDA EXCEPCIONAL. 1. A indisponibilidade universal do patrimônio do devedor, prevista no art. 185-A do CTN, pressupõe a demonstração de esgotamento das diligências para localização de bens. Precedentes do STJ. 2. Agravo Regimental não provido."

Na espécie, a tentativa de penhora restou negativa (f. 72) e a PFN pesquisou a existência de bens nos órgãos e cadastros especificados - DOI (f. 39, 96 e 99) e RENAVAL (f. 40, 97 e 100) -, nada sendo localizado. A tentativa de bloqueio via BACENJUD igualmente foi infrutífera (f. 84). Houve ainda certidão negativa de precatórios (f. 101/102) e da Central ARISP (f. 89/94).

Não obstante, para a citação da empresa, no respectivo endereço social, foi expedida apenas uma carta de citação, que retornou sem cumprimento (f. 30). Em seguida, foi expedida carta de citação para a empresa no endereço de seu representante legal, novamente sem êxito (f. 45). O mandado de citação não localizou a empresa ou seu representante legal (f. 72), o que levou à citação por edital (f. 80). Ao final, a PFN requereu indisponibilidade de bens junto ao BACEN, Corregedoria-Geral de Registros Públicos, Capitania dos Portos e ANAC (f. 87), o que foi indeferido.

O contexto dos autos revela a dissolução irregular da sociedade há muito anos, logo a indisponibilidade universal de bens do MERCADINHO SANTA ROSA LTDA. não tem sentido prático e utilidade, especialmente diante das diligências já feitas, que nada localizaram, e da evidente impertinência de que possa tal empresa, por exemplo, possuir bens registrados na Capitania dos Portos ou na ANAC. A excepcionalidade que a jurisprudência exige para que a medida seja decretada envolve não apenas o esgotamento dos meios próprios e regulares de localização de bens, mas a razoabilidade e a adequação da providência, diante das circunstâncias do caso concreto, sendo que, sob este aspecto, frente às provas constantes dos autos, é manifesta a improcedência do pedido fazendário.

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, 10 de agosto de 2015.

CARLOS MUTA

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 5ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14166/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0012662-49.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012662-8/MS

RELATOR : Desembargador Federal PAULO FONTES
IMPETRANTE : JAD RAYMOND EL HAGE
PACIENTE : MARIA LUCIA DA SILVA reu preso
ADVOGADO : MS018080 JAD RAYMOND EL HAGE e outro
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
INVESTIGADO : ELIAS DA MACENA ROCHA
: EDERSON ROCHA
: ADEMIR BECK
: LAERCIO VIEIRA DOS SANTOS
: IVONE LOPES IBARROLA
No. ORIG. : 00006919420154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. LIBERDADE PROVISÓRIA. DESCABIMENTO. NECESSIDADE DE GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. CONDIÇÕES PESSOAIS FAVORÁVEIS. IRRELEVÂNCIA. ORDEM DENEGADA.

1. A paciente teria sido presa em flagrante delito, juntamente com outras cinco pessoas, pela prática do delito do art. 33, caput, c/c art. 40, I e art. 35, todos da Lei 11.343/06, pois estava no veículo que servia de "batedor" para outro veículo que transportava grande quantidade de entorpecente.
2. A gravidade concreta da conduta delitiva está caracterizada pela considerável quantidade de droga transportada pelo grupo (13 kg), bem como pela natureza do entorpecente (cocaína).
3. O *modus operandi*, dois veículos trafegando em conjunto, um deles com a típica função de "bater estrada", a fim de garantir o sucesso da empreitada, e mais, a associação de seis pessoas, com funções bem delineadas, bem como o valor que a receberiam como pagamento pelo transporte são elementos indicativos de que a paciente estaria inserida no esquema criminoso de grande vulto, não se sabendo por ora em que grau.
4. Apesar da primariedade da paciente e a indicação de residência fixa, a decretação da prisão preventiva também se justifica para assegurar a aplicação da lei penal, haja vista que a paciente não possui domicílio na cidade e comarca onde o crime ocorreu, facilitando a evasão do distrito da culpa.
5. Não foram apresentados documentos comprobatórios do exercício recente de atividade laboral lícita, eis que a cópia da CTPS e as declarações de ocupação em nada a beneficiam, pois já à época da prisão, encontrava-se desempregada.
6. A jurisprudência das Cortes Superiores é pacífica no sentido de as aventadas condições pessoais favoráveis ao Paciente, mesmo que comprovadas, não garantem o direito à revogação da prisão cautelar, caso existam elementos que determinem a sua necessidade.
7. Havendo, portanto, decisão devidamente fundamentada no sentido da efetiva necessidade da prisão cautelar para a garantia da ordem pública e da aplicação da lei penal, não há que se falar na necessidade de nova fundamentação sobre a insuficiência das medidas cautelares diversas ou mesmo a fiança, eis que corolário lógico da decisão que bem determinou a prisão.
8. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Quinta Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de habeas corpus, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 06 de julho de 2015.
PAULO FONTES
Desembargador Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38173/2015

00001 HABEAS CORPUS Nº 0016517-36.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016517-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
IMPETRANTE : MARIVALDO FERREIRA DE MOURA
IMPETRADO(A) : MARIVALDO FERREIRA DE MOURA reu/ré preso(a)
: JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00063820520144036109 1 Vr PIRACICABA/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus* impetrado por Marivaldo Ferreira de Moura, em nome próprio, para revogação de prisão preventiva e anulação da Ação Penal n. 0006382-05.2014.4.03.6109, em trâmite perante a 1ª Vara Federal de Piracicaba (SP).

O paciente alega que as provas são ilegais, bem como sua prisão preventiva. Aduz, ainda, que houve desídia de sua defesa (fls. 2/18).

A Defensoria Pública da União - DPU foi intimada para proceder à defesa do paciente, indicando se havia interesse no julgamento do feito, considerando que foi impetrado o *Habeas Corpus* n. 2015.03.00.014981-1 (fl. 27/28).

Manifestou-se a Defensoria Pública da União - DPU no sentido de que seja intimado o advogado constituído nos autos originário. Acrescenta que, caso o réu esteja indefeso naquele feito, esse deve ser anulado e as provas refeitas com comunicação à Ordem dos Advogados do Brasil. Por fim, informa que não atuará no processo porque o réu tem advogado constituído (fl. 28).

Decido.

Anoto que a impetração apresenta-se xerocopiada, desacompanhada de documentos e é idêntica àquela que resultou na anterior distribuição do *Habeas Corpus* n. 2015.03.00.014981-1.

Não são deduzidas questões novas.

Assim, tendo em vista que o atual *writ* corresponde a mera repetição do *Habeas Corpus* n. 2015.03.00.014981-1, e que a questão será apreciada naquele feito, não há interesse no seu prosseguimento.

Ante o exposto, **NÃO CONHEÇO** do *habeas corpus* e julgo extinto o feito, nos termos do art. 267, VI, § 3º, do Código de Processo Civil, c. c. art. 3º do Código de Processo Penal.

Intimem-se o impetrante/paciente e a Defensoria Pública da União.

Dê-se ciência ao Ministério Público Federal.

Publique-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011095-98.2006.4.03.6110/SP

2006.61.10.011095-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal ANDRÉ NEKATSCHALOW
APELANTE : MILTON GOMES LOTZ
ADVOGADO : SP083984 JAIR RATEIRO e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00110959820064036110 2 Vr SOROCABA/SP

DESPACHO

Conclusos por ordem verbal.

Converto o julgamento em diligência para que os autos sejam remetidos ao Juízo *a quo* a fim de juntar o inteiro teor da sentença de fls. 484/487v., dada a constatação de que a versão impressa mostra-se incompleta em comparação à que está disponibilizada no sistema de acompanhamento processual.

Juntada aos autos a íntegra da sentença, dê-se vista às partes para eventual manifestação, certificando-se.

Devolvidos os autos a este Tribunal, encaminhem-se os autos à Procuradoria Regional da República.

Após, tornem os autos conclusos para julgamento.

São Paulo, 07 de abril de 2015.

Andre Nekatschalow

Desembargador Federal Relator

00003 HABEAS CORPUS Nº 0017959-37.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.017959-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
IMPETRANTE : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
PACIENTE : JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI
ADVOGADO : SP020975 JOSE OCTAVIO DE MORAES MONTESANTI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00120027320144036181 6 Vr GUARULHOS/SP

DECISÃO

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado por **José Octávio de Moraes Montesanti**, em causa própria, para o trancamento da Ação Penal nº 0012002-73.2014.4.03.6181, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, em que se apura a prática de crime de sonegação fiscal.

O impetrante/paciente alega, em síntese, que (fls. 2/20):

- deve ser trancada a ação penal por falta justa causa, tendo em vista que não foi constituído o crédito tributário, por ser encontrar pendente de julgamento recurso administrativo;
- o paciente é proprietário da empresa "Orema Empreendimentos e Participações S/A", que foi fiscalizada e autuada em razão de discrepância entre dos dados enviados ao órgão fazendário;
- houve um equívoco cometido pelo contador da empresa, o qual foi retificado, sendo que a Receita Federal acatou a retificação das declarações antes da lavratura dos autos de infração;
- o fato imputado ao paciente é atípico e não se amolda ao tipo penal do artigo 1º da Lei nº 8.137/90;
- o relatório policial não individualizou a conduta do paciente, causando-lhe prejuízo e inépcia da denúncia;
- não há prova do dolo de sonegar tributo;

Foram juntados documentos de fls. 21/104.

É o relatório.

Decido.

Não está configurado o alegado constrangimento ilegal.

Consta dos autos que o paciente foi denunciado nos autos da Ação Penal nº 0012002-73.2014.4.03.6181, em trâmite perante a 6ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, pela prática do crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90.

A autoridade coatora recebeu a peça acusatória, considerando demonstrada a justa causa para a ação penal, em razão de indícios de autoria e prova da materialidade (fl. 24).

De fato, o crime previsto no artigo 1º da Lei nº 8.137/90 somente se consuma quando, em decorrência das condutas previstas nos incisos I a V, resultar a supressão ou a redução do tributo devido, isto é, no momento em que ocorrer efetiva lesão à Fazenda Pública.

Neste sentido, foi editada a Súmula Vinculante nº 24 do Supremo Tribunal Federal, segundo a qual, *não se tipifica crime material contra a ordem tributária, previsto no art. 1º, incisos I a IV, da Lei nº 8.137/90, antes do lançamento definitivo do tributo.*

Desta forma, somente a decisão definitiva do procedimento administrativo do lançamento faz líquido o crédito

tributário e, em consequência, permite ao devedor liberar dele pelo pagamento. Esgotados os recursos administrativos e não verificado o pagamento dos tributos, configura-se o ilícito penal. Contudo, no caso, o impetrante/paciente não comprovou que o crédito tributário objeto da Ação Penal nº 0012002-73.2014.4.03.6181 ainda não foi definitivamente constituído. Em uma análise superficial e em cognição sumária, não se pode inferir que existe recurso administrativo pendente de julgamento. Os documentos juntados não demonstram o constrangimento ilegal. Aliás, note-se que há ação penal em curso, tendo a autoridade impetrada, inclusive, recebido a denúncia. O trancamento da ação penal, por meio de *habeas corpus*, somente é possível quando se verificam de pronto a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias excepcionais que não foram evidenciadas no presente caso. Por essa razão, ante a existência de elementos indicativos da materialidade e indícios de cometimento do delito, a ação penal deve ter normal prosseguimento, para que seja realizada a instrução processual, à luz do contraditório e ampla defesa e com a devida apuração dos fatos. Ante o exposto, **indefiro** o pedido de liminar. Requistem-se informações à autoridade impetrada. Após, dê-se vista dos autos ao Ministério Público Federal para apresentação de parecer (art. 180, *caput*, RITRF da 3ª Região). Intimem-se.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
MAURICIO KATO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011789-38.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.011789-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal MAURICIO KATO
APELANTE : SERGIO FARIA ANGELICO
ADVOGADO : SP146451 MARCELO ROCHA LEAL GOMES DE SA e outro(a)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00117893820124036181 5P Vr SAO PAULO/SP

DECISÃO

Trata-se de Apelação Criminal interposta por Sérgio Faria Angélico contra a r. sentença de fls. 450/455 proferida pelo MM. Juiz Federal Substituto da 5ª Vara Federal Criminal de São Paulo/SP, que o condenou à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 2800 (dois mil e oitocentos) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 334 c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Nos termos do artigo 44 do Código Penal, a pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos.

Acolhidos os embargos de declaração para esclarecer a contradição apontada (fls. 469).

A sentença transitou em julgado para o Ministério Público Federal (fls. 470-verso).

Nas razões recursais, o apelante alegou, preliminarmente, nulidade do processo. No mérito, pleiteou o provimento do recurso para que seja absolvido, em decorrência da atipicidade da conduta. Subsidiariamente, requereu a redução da pena (fls. 485/513).

O Ministério Público Federal apresentou contrarrazões (fls. 516/520).

A Procuradoria Regional da República, por seu ilustre representante, Dr. Álvaro Luiz de Mattos Stipp, opinou pelo reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva e a extinção da punibilidade do acusado (fls. 529/532).

É o breve relatório.

Decido.

O apelante foi condenado à pena de 2 (dois) anos, 8 (oito) meses e 5 (cinco) dias de reclusão e 2800 (dois mil e oitocentos) dias-multa, a ser cumprida inicialmente em regime aberto, pela prática do crime previsto no artigo 334 c.c. artigo 71, ambos do Código Penal.

Consoante o disposto no § 1º do artigo 110 do Código Penal (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010), a prescrição, depois da sentença condenatória com trânsito em julgado para a acusação, é regulada com base na pena em concreto aplicada.

Por se tratar de crime continuado (art. 71), faz-se necessário observar o disposto no artigo 119 do Código Penal, segundo o qual *"no caso de concurso de crimes, a extinção da punibilidade incidirá sobre a pena de cada um, isoladamente"*.

Nesse sentido é a Súmula nº 497 do Supremo Tribunal Federal: "Quando se tratar de crime continuado, a prescrição regula-se pela pena imposta na sentença, não se computando o acréscimo decorrente da continuação".

Assim, desconsiderando o acréscimo da continuidade, a pena a ser analisada para efeito da prescrição é de 1 (um) ano, 7 (sete) meses e 9 (nove) dias de reclusão, que tem prazo prescricional de 4 (quatro) anos, nos termos do artigo 109, inciso V, do Código Penal.

Compulsando os autos, verifico que o último fato criminoso ocorreu em 18/06/2008 (fls. 271/276) e a denúncia foi recebida em 18/04/2013 (fls. 279).

Dessa forma, nos termos do § 2º do artigo 110 do Código Penal (com a redação anterior à Lei nº 12.234/2010), ocorreu a prescrição da pretensão punitiva, na modalidade retroativa, com base na pena em concreto aplicada, uma vez que, entre a data do último fato (18/06/2008) e o recebimento da denúncia (18/04/2013), decorreu lapso temporal superior a 4 (quatro) anos.

Por esses fundamentos, **declaro extinta a punibilidade do réu Sérgio Faria Angélico**, nos termos do artigo 107, inciso IV, do Código Penal, e julgo prejudicado o exame da apelação, consoante o disposto no artigo 33, inciso XII, do Regimento Interno desta Corte.

Intime-se.

São Paulo, 29 de julho de 2015.

MAURICIO KATO

Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 7ª TURMA

Boletim de Acórdão Nro 14170/2015

00001 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004395-34.1995.4.03.6000/MS

1999.03.99.088978-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

EMBARGANTE : DEVANIR GOMES DA ROCHA incapaz

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 1129/1282

ADVOGADO : MARCOS ROBERTO RODRIGUES MENDONCA
: DF025799 CARLOS EDUARDO CALS DE VASCONCELOS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : EDUARDO FERREIRA MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REPRESENTANTE : ADALIA GOMES DA ROCHA
No. ORIG. : 95.00.04395-5 1 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0039559-18.2000.4.03.9999/SP

2000.03.99.039559-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP078619 CLAUDIO TADEU MUNIZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : decisão de fls. 77/81
INTERESSADO(A) : VALDIR MARIANO ALVARENGA
ADVOGADO : SP111937 JOAQUIM ROQUE NOGUEIRA PAIM
No. ORIG. : 99.00.00019-8 1 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA EM PARTE. REFORMA PARCIAL DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. APOSENTADORIA DEFERIDA NA FORMA PROPORCIONAL. RESULTADO DO JULGAMENTO ALTERADO EM PARTE. AGRAVO LEGAL DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em razão de Recurso Especial interposto pela parte autora e em face da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, para 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.

2. A parte autora comprovou, por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, o exercício da atividade rural no período de 25/11/1970 a 30/03/1977.
3. Computando-se o período de atividade rural ora reconhecido, somados aos demais períodos de atividade especial, convertidos em tempo de serviço comum, acrescidos aos registros de trabalho comum anotados em sua CTPS (fls. 12/14), até o advento da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **30 anos, 08 meses e 20 dias**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição proporcional, na forma dos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91.
4. Cumpridos os requisitos legais, faz jus o autor à concessão da aposentadoria por tempo de serviço/contribuição proporcional desde a data da citação (12/03/1999 - fls. 36vº), momento em que o INSS ficou ciente da pretensão.
5. Agravo legal do INSS parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC dar parcial provimento ao agravo legal interposto pelo INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00003 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036845-17.2002.4.03.9999/SP

2002.03.99.036845-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : PEDRO CARLOS DE LIMA
ADVOGADO : SP128685 RENATO MATOS GARCIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP114758 RODINER RONCADA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS
No. ORIG. : 01.00.00034-1 2 Vr SALTO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, SEM FORMAL REGISTRO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO. BENEFÍCIO INDEVIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.
2. A parte autora comprovou, por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, o exercício da atividade rural no período de 08/10/1972 a 31/12/1982.
3. Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos especiais e dos considerados incontroversos (constantes da CTPS) até 16/12/1998, perfaz-se **29 (vinte e nove) anos, e 09 (nove) meses e 10 (dez) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).
4. Da análise dos autos, verifica-se que a autora não implementou o requisito etário exigido.

5. Mantida a improcedência do pedido de aposentadoria do autor.
6. Agravo legal da parte autora parcialmente provido em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

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, em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, dar parcial provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005944-32.2003.4.03.9999/SP

2003.03.99.005944-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : GERALDO MALAE DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
AGRAVADO : acórdão fls. 127/137
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 02.00.00151-3 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, SEM FORMAL REGISTRO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA PARCIALMENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO INTEGRALMENTE.

1. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014), pela possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.
3. As testemunhas ouvidas (fls. 74/75), não obstante corroborem o trabalho exercido pelo autor nas lides rurais não souberam precisar o ano em que tal atividade se iniciou, razão pela qual entendo não ser suficiente para reconhecer o tempo de serviço rural anteriormente ao ano de 1976.
4. Deve ser mantido o v. acórdão de fls. 127/137 que manteve a decisão de fls. 98/106 que reconheceu o tempo de serviço rural no período de 01/01/1976 a 30/09/1977.
5. Em juízo de retratação negativo, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, acórdão recorrido mantido integralmente.

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, **em juízo de retratação negativo nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, manter integralmente o v. acórdão de fls. 127/137**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00005 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032147-14.1995.4.03.6183/SP

2003.03.99.026083-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MAXIMILIANO SARRA
ADVOGADO : SP033927 WILTON MAURELIO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 95.00.32147-5 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557 DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. RESTABELECIMENTO DE BENEFÍCIO. CABIMENTO DE JULGAMENTO MONOCRÁTICO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. É pacífico o entendimento nesta E. Corte, segundo o qual não cabe alterar decisões proferidas pelo relator, desde que bem fundamentadas e quando não se verificar qualquer ilegalidade ou abuso de poder que possa gerar dano irreparável ou de difícil reparação.
2. Cabível ao presente caso concreto do disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil.
3. Não demonstrada a existência de nulidade no procedimento administrativo.
4. Valoração das provas com observância do Princípio do Livre Convencimento Motivado do Magistrado.
5. Presentes os pressupostos previstos pelo art. 557 do Código de Processo Civil, deve ser mantida a r. decisão agravada, por seus próprios e jurídicos fundamentos
6. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00006 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000141-50.2003.4.03.6125/SP

2003.61.25.000141-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP109060 KLEBER CACCIOLARI MENEZES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 206/213
INTERESSADO(A) : JOSE DE SOUZA
ADVOGADO : SP141647 VERA LUCIA MAFINI e outro(a)

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DA JUSTIÇA FEDERAL Nº 267/2013. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005654-80.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.005654-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
APELANTE : JOSE MARIA DO NASCIMENTO (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP156305 LAURA HELENA VIDOLIN DE TOLEDO
: SP248913 PEDRO LOPES DE VASCONCELOS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100851 LUIZ CARLOS FERNANDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00.00.00053-5 1 Vr PAULINIA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, SEM FORMAL REGISTRO. ATIVIDADE RURAL PARCIALMENTE COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. Decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014), pela possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.
3. Com base nos documentos juntados aos autos, corroborados pelas testemunhais ouvidas, entendo que ficou comprovado nos autos o trabalho rural exercido pelo autor de 01/01/1955 a 30/07/1968 (docs. fls. 21/22) e 01/02/1981 a 30/07/1988 (docs. fls. 33/42), devendo o INSS proceder à contagem do citado período como trabalho rural, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, § 2º, da Lei nº 8.213/91.
4. Computando-se os períodos de atividade rural ora reconhecidos, somados aos demais períodos considerados incontroversos (CTPS fls. 43/66), até o advento da EC nº 20/98 (16/12/1998), perfaz-se **35 anos e 21 dias**,

suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral, na forma do art. 53, inc. II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

5. Em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, apelação do autor parcialmente provida.

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, **em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, dar parcial provimento à apelação da parte autora**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0035905-81.2004.4.03.9999/SP

2004.03.99.035905-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP035513 CARLOS PUTTINI SOBRINHO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BENEDITO MENDES
ADVOGADO : SP079365 JOSE APARECIDO DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 03.00.00186-0 4 Vr JUNDIAI/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. CARÊNCIA NÃO PREENCHIDA. REFORMA PARCIAL DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. RESULTADO DO JULGAMENTO ALTERADO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Em razão de Recurso Especial interposto pela parte autora e em face da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.348.633/SP, para 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.

2. A parte autora comprovou, por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, o exercício da atividade rural no período de 12/10/1962 a 31/03/1984.

3. Verifica-se ter o autor vertido à previdência social apenas **09 (nove) anos, 10 (dez) meses e 01 (um) dia (118 recolhimentos)**, insuficientes ao disposto pelo artigo 142 da Lei nº 8.213/91 que exige o recolhimento de **132 (cento e trinta e duas) contribuições**.

4. Somados apenas os períodos registrados no CNIS (fls. 96/97), bem como os registros em CTPS (fls. 14/16) conclui-se serem insuficientes para garantir o cumprimento da carência exigida nos artigos 25 e 142 da Lei nº 8.213/1991.

5. Agravo legal da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00009 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001841-66.2004.4.03.6112/SP

2004.61.12.001841-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : THEODORO IGNES DA SILVA
ADVOGADO : SP020360 MITURU MIZUKAVA e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO ENTRE BENEFÍCIO PROPORCIONAL OU INTEGRAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. RESULTADO DO JULGAMENTO ALTERADO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.
2. A parte autora comprovou, por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, o exercício da atividade rural no período de 17/12/1958 a 27/10/1970.
3. Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos (constantes da CTPS) até 16/12/1998, perfaz-se **32 (trinta e dois) anos, 09 (nove) meses e 29 (vinte e nove) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.
4. E, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação (24/03/2004), perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
5. Poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre o benefício na sua forma proporcional computado até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99), ou, ainda, aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral (calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91), sendo que ambas possuem data de início a contar da citação.
6. No tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.
7. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.
8. No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de

parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

10. Agravo legal da parte autora parcialmente provido em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

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, em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00010 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001499-22.2004.4.03.6123/SP

2004.61.23.001499-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LEIDE POLO
AGRAVANTE : VICENTE PEREIRA DE ARAUJO
ADVOGADO : SP150746 GUSTAVO ANDRE BUENO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210543 VITOR PETRI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA PROPORCIONAL POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. RESULTADO DO JULGAMENTO ALTERADO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. A parte autora comprovou, por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, o exercício da atividade rural no período de 25/10/1964 a 30/04/1975.

3. Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos (constantes da CTPS - fls. 22/30) até 16/12/1998, perfaz-se **29 (vinte e nove) anos, e 19 (dezenove) dias**, os quais não perfazem o tempo de serviço exigível no artigo 52 da Lei nº 8.213/91, para a percepção do benefício de aposentadoria por tempo de serviço, motivo pelo qual deve implementar mais 02 (dois) requisitos, quais sejam, possuir a idade mínima de 53 (cinquenta e três) anos, além de cumprir um período adicional de contribuição de 40% (quarenta por cento) sobre o período de tempo faltante para o deferimento do benefício em sua forma proporcional, na data de publicação da EC nº 20/98 (16/12/1998).

4. Da análise dos autos, verifica-se que a autora implementou todos os requisitos exigidos pelo artigo 9º da EC nº 20/98, para a percepção do benefício pleiteado.
5. Computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação, perfaz-se **33 (trinta e três) anos, 08 (oito) meses e 21 (vinte e um) dias**, conforme planilha ora anexada, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91, com o acréscimo de 40% (quarenta por cento), previsto no artigo 9º da EC nº 20/98, para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço.
6. Benefício de aposentadoria proporcional por tempo de serviço devido a contar da data da citação (22/10/2004), ocasião em que o INSS ficou ciente da pretensão do autor.
7. No tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte
8. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.
9. Não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, no que concerne aos honorários advocatícios, verifico que foram fixados conforme os termos dos parágrafos 3º e 4º do artigo 20 do Código de Processo Civil e o disposto na Súmula nº 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, não havendo reparo a ser efetuado.
10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
11. Agravo legal da parte autora parcialmente provido em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

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, em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00011 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000586-18.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.000586-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ARMINDO DE MORAIS
ADVOGADO : SP103039 CRISTIANE AGUIAR DA CUNHA BELTRAME
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP013995 ALDO MENDES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS
No. ORIG. : 01.00.00012-8 2 Vt MATAO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO ENTRE BENEFÍCIO PROPORCIONAL OU INTEGRAL. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO

ANTERIORMENTE PROFERIDO. RESULTADO DO JULGAMENTO ALTERADO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.
2. A parte autora comprovou, por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, o exercício da atividade rural nos períodos de 02/01/1962 a 31/12/1966, 01/01/1968 a 30/07/1968, 01/09/1968 a 31/12/1969 e de 01/01/1971 a 15/06/1972.
3. Desse modo, computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos (constantes da CTPS) até 16/12/1998, perfaz-se **33 (trinta e três) anos, 04 (quatro) meses e 03 (três) dias**, conforme planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria proporcional por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99, a ser implantada a partir da data do requerimento administrativo (26/12/2000), ocasião em que o INSS ficou ciente de sua pretensão.
4. E, computando-se os períodos de trabalho até a data do requerimento administrativo, 26/12/2000, perfaz-se aproximadamente **33 (trinta e três) anos, 06 (seis) meses e 26 (vinte e seis) dias**, conforme planilha anexa, os quais são pertinentes ao tempo de serviço exigível nos artigos 52 e 53 da Lei nº 8.213/91 e artigo 9º da EC nº 20/98 para a aposentadoria proporcional por tempo de serviço, devendo o valor da renda mensal inicial do benefício ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98, a ser implantado a partir do requerimento administrativo.
5. Verifica-se, ainda, que o autor atingiu **trinta e cinco anos de contribuição**, no curso do processo - 15/07/2003, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.
6. Poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre o benefício computado até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (na forma proporcional, com termo inicial na data do requerimento administrativo - 26/12/2000, e com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99), ou, posteriormente a esta, na forma proporcional (com termo inicial igualmente fixado na do requerimento administrativo 26/12/2000, com valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98) ou na forma integral (com termo inicial fixado na data em que atingiu os 35 anos de tempo de serviço - 15/07/2003, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99).
7. No tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.
8. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa 6% (seis por cento) ao ano até 11/01/2003, nos termos dos artigos 1.062 do Código Civil e 219 do Código de Processo Civil, sendo que, a partir dessa data são devidos à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.
9. No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.
10. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.
11. Agravo legal da parte autora parcialmente provido em juízo de retratação, nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

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, em juízo de retratação nos termos do artigo 543-C, §7º, inciso II, do CPC, dar parcial provimento ao agravo legal da parte autora, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016797-32.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.016797-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP019385 YOSHIKAZU SAWADA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DOMINGOS MARTINS TELES
ADVOGADO : SP195560 LILIAN TEIXEIRA BAZZO
No. ORIG. : 04.00.00023-5 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, SEM FORMAL REGISTRO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. APELAÇÃO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDA.

1. Decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014), pela possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.
2. O autor comprovou o exercício de atividade rural no período de 29/09/1955 a 05/04/1973, devendo ser computado como tempo de serviço, independentemente do recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias, exceto para efeito de carência, nos termos do artigo 55, §2º, da Lei 8.213/91.
3. Até a data do ajuizamento da ação (15/03/2004) o autor computou **36 anos, 01 mês e 27 dias**, suficientes para a concessão da aposentadoria por tempo de contribuição integral na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91 com redação anterior à Lei nº 9.876/99.
4. Apelação do INSS parcialmente provida.

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, **em juízo de retratação nos termos do artigo 543-C, § 7º, II, do CPC, dar parcial provimento à apelação do INSS**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00013 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0031573-37.2005.4.03.9999/SP

2005.03.99.031573-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : VALMIRO MOREIRA CARVALHO
ADVOGADO : SP153313B FERNANDO RAMOS DE CAMARGO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS.
No. ORIG. : 04.00.00031-8 1 Vr ITATIBA/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO RURAL, SEM FORMAL REGISTRO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA PARCIALMENTE. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO INTEGRALMENTE.

1. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, II, do CPC.
2. Decisão do Superior Tribunal de Justiça, proferida em sede de recurso especial representativo de controvérsia repetitiva (REsp nº 1.348.633/SP, 1ª Seção, j. 28/08/2013, DJe 05/12/2014), pela possibilidade de se reconhecer período de trabalho rural anterior ao documento mais antigo juntado como prova material, desde que corroborado por testemunhos idôneos.
3. A testemunha ouvida (fl. 55), somente corroborou o labor rural desempenhado pelo autor após o ano de 1970.
4. Deve ser mantido o v. acórdão de fls. 105/108 que manteve a decisão de fls. 78/81 que reconheceu o tempo de serviço rural no período de 23/10/1970 a 31/01/1976.
5. Em juízo de retratação negativo, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, acórdão recorrido mantido integralmente.

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, em juízo de retratação negativo **manter integralmente o v. acórdão de fls. 105/108**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado. São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00014 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002899-28.2005.4.03.6126/SP

2005.61.26.002899-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : VICENTE JOSE PEREIRA
ADVOGADO : SP127125 SUELI APARECIDA PEREIRA MENOSI e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE014791 MELISSA AUGUSTO DE A ARARIPE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. POSSIBILIDADE DE OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. AGRAVO PARCIALMENTE

PROVIDO.

1. Não obstante tenha sido concedida aposentadoria por tempo de contribuição proporcional ao autor, contados até a data da emenda constitucional 20/98, não foram realizados os cálculos da referida aposentadoria após 16/12/1998, para se verificar possível direito posteriormente à data da EC nº 20/98.
2. Somando-se os períodos reconhecidos na decisão de fls. 379/383 às demais contribuições realizadas posteriormente ao advento da EC nº 20/98, perfaz-se 34 (trinta e quatro) anos, 06 (seis) meses e 18 (dezoito) dias, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço proporcional, com data de início - DIB em 07/07/2005 (data da citação). O valor da renda mensal inicial do benefício deve ser fixado de acordo com o artigo 9º, parágrafo 1º, inciso II, da EC nº 20/98.
3. Dessa forma, o autor poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre o benefício computado até a data da Emenda Constitucional nº 20/98, ou, posteriormente a esta, ambos com termo inicial do benefício a partir da data da citação.
4. Deste modo, deve ser reformada a r. decisão agravada, para que conste os cálculos referentes à aposentadoria posteriormente a 16/12/1998, devendo o autor optar por uma delas.
5. Agravo legal da parte autora parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **dar parcial provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00015 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004197-78.2005.4.03.6183/SP

2005.61.83.004197-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP140789 ADRIANA FUGAGNOLLI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.340/343
INTERESSADO : MARCELO TADEU DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
No. ORIG. : 00041977820054036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO APONTADA. IMPOSSIBILIDADE DA RETROATIVIDADE DO DECRETO Nº 4.882/03. RUÍDO ACIMA DE 90 DB. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. Assiste razão ao instituto embargante, pois em razão da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.398.260/PR, que assentou ser o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), passa a ser indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal agente ao patamar de 85 dB.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0046595-04.2006.4.03.9999/SP

2006.03.99.046595-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP022812 JOEL GIAROLA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSELITO DOS ANJOS
ADVOGADO : SP029987 EDMAR CORREIA DIAS
No. ORIG. : 03.00.00171-7 1 Vt FRANCISCO MORATO/SP

EMENTA

PROCESSO CIVIL E PREVIDENCIÁRIO. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ART. 543-C, § 7º, II, DO CPC. RECONHECIMENTO DE TEMPO DE SERVIÇO ESPECIAL. EXPOSIÇÃO A AGENTE AGRESSIVO COMPROVADA. ACÓRDÃO RECORRIDO MANTIDO INTEGRALMENTE.

1. Juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC.
2. Em face da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.398.260/PR, que assentou ser o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), sendo indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal agente ao patamar de 85 dB.
3. Computando-se o tempo de serviço rural e especial observa-se ter o autor cumprido os requisitos para a concessão de aposentadoria por tempo de serviço, nos termos dos artigos 53, inciso II, 28 e 29 da Lei nº 8.213/91.
4. Deve ser mantido o v. acórdão de fls. 138/141 que havia negado provimento ao agravo do INSS, mantendo *in totum* a r. decisão de fls. 122/127.
5. Em juízo de retratação negativo, nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, acórdão recorrido mantido integralmente.

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, **em juízo de retratação negativo nos termos do art. 543-C, § 7º, II, do CPC, manter integralmente o v. acórdão de fls. 139/141**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00017 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0006076-53.2006.4.03.6000/MS

2006.60.00.006076-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/135
INTERESSADO : ANTONIO CARLOS GARCIA DE QUEIROZ
ADVOGADO : MS003512 NELSON DA COSTA ARAUJO FILHO

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00018 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003846-87.2006.4.03.6113/SP

2006.61.13.003846-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP230825 FERNANDO CHOCAIR FELICIO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ADAILTON DE PAULA E SILVA
ADVOGADO : SP201448 MARCOS DA ROCHA OLIVEIRA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO. REQUISITOS PREENCHIDOS. CORREÇÃO MONETÁRIA. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00019 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004023-12.2006.4.03.6126/SP

2006.61.26.004023-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ADOLFO RAYMUNDO FERREIRA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 294/248
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP186018 MAURO ALEXANDRE PINTO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO PROPORCIONAL. MULTA DO ART. 538, PARÁGRAFO ÚNICO DO CPC. JUROS DE MORA. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00020 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004114-28.2006.4.03.6183/SP

2006.61.83.004114-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP099858 WILSON MIGUEL e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP188195 RODRIGO OCTAVIO LEONIDAS KAHN DA SILVEIRA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. REQUISITOS PREENCHIDOS. JUROS DE MORA. APLICABILIDADE DA LEI 11.960/2009. CORREÇÃO MONETÁRIA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. ENTENDIMENTO DESTA E. TURMA. AGRAVO IMPROVIDO.

A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

No tocante aos juros e à correção monetária, note-se que suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

A verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00021 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000142-14.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.000142-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077361 DEONIR ORTIZ SANTA ROSA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : ANTONIA GASPAR FRAZATO
ADVOGADO : SP133028 ARISTIDES LANSONI FILHO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE ESTRELA D OESTE SP
No. ORIG. : 05.00.00083-1 1 Vr ESTRELA D OESTE/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Dada a notícia do percebimento de aposentadoria por idade (NB 149.664.024-9), concedido

administrativamente pelo INSS a partir de 21/07/2010, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve a parte autora optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.

3. Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.

4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00022 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001763-46.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.001763-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : DORIVAL PEGO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119665 LUIS RICARDO SALLES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS
No. ORIG. : 05.00.00157-5 1 Vr REGENTE FEIJO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CPC. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. OPÇÃO ENTRE BENEFÍCIO MAIS BENEFÍCIO. ATIVIDADE RURAL COMPROVADA. REQUISITO PREENCHIDO. REFORMA PARCIAL DO JULGADO ANTERIORMENTE PROFERIDO. RESULTADO DO JULGAMENTO ALTERADO. AGRAVO LEGAL DA PARTE AUTORA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A concessão da aposentadoria por tempo de serviço, hoje tempo de contribuição, está condicionada ao preenchimento dos requisitos previstos nos arts. 52 e 53 da Lei nº 8.213/91. A par do tempo de serviço/contribuição, deve também o segurado comprovar o cumprimento da carência, nos termos do artigo 25, inciso II, da Lei nº 8.213/91. Aos já filiados quando do advento da mencionada lei, vige a tabela de seu artigo 142 (norma de transição), em que, para cada ano de implementação das condições necessárias à obtenção do benefício, relaciona-se um número de meses de contribuição inferior aos 180 (cento e oitenta) exigidos pela regra permanente do citado artigo 25, inciso II.

2. A parte autora comprovou, por meio de início de prova material, corroborado por prova testemunhal, o exercício da atividade rural no período de 15/06/1960 a 28/02/1981.

3. Computando-se o tempo de serviço rural ora reconhecido, acrescido dos demais períodos considerados incontroversos (constantes da CTPS) até 16/12/1998, perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos** conforme

planilha anexa, preenchendo assim os requisitos legais para a concessão da aposentadoria integral por tempo de contribuição, calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99.

4. Do mesmo modo, computando-se os períodos de trabalho até a data do ajuizamento da ação (01/12/2005), perfaz-se mais de **35 (trinta e cinco) anos**, conforme planilha anexa, o que autoriza a concessão da aposentadoria por tempo de serviço integral, na forma do artigo 53, inciso II, da Lei nº 8.213/91, correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, com valor a ser calculado nos termos do artigo 29 da Lei nº 8.213/91, com redação dada pela Lei nº 9.876/99.

5. Dessa forma, a parte autora poderá optar pelo benefício mais vantajoso, escolhendo entre o benefício na sua forma integral computado até a data da Emenda Constitucional nº 20/98 (calculado nos termos do art. 29 da Lei 8.213/91, com redação anterior à Lei nº 9.876/99), ou, ainda, aposentadoria por tempo de serviço/contribuição integral (calculada nos termos do art. 29 da Lei nº 8.213/91), sendo que ambas possuem data de início a contar da citação (27/01/2006 - fl. 53vº).

6. No tocante aos juros e à correção monetária, suas incidências são de trato sucessivo e, observados os termos do art. 293 e do art. 462 do CPC, devem ser considerados no julgamento do feito. Assim, observada a prescrição quinquenal, corrigem-se as parcelas vencidas na forma do Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal e, ainda, de acordo com a Súmula nº 148 do STJ e nº 08 desta Corte.

7. Quanto aos juros moratórios, incidem à taxa de 1% (um por cento) ao mês, nos termos do art. 406 do Código Civil, e artigo 161, parágrafo 1º, do Código Tributário Nacional; e, a partir de 30/06/2009, incidirão de uma única vez e pelo mesmo percentual aplicado à caderneta de poupança (0,5%), consoante o preconizado na Lei 11.960/2009, art. 5º. Adite-se que a fluência respectiva dar-se-á de forma decrescente, a partir da citação, termo inicial da mora autárquica (art. 219 do CPC), até a data de elaboração da conta de liquidação.

8. No caso presente, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a parte autora decaiu de parte mínima do pedido; sendo assim, a verba honorária de sucumbência incide no montante de 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, conforme entendimento desta Turma (artigo 20, § 3º, do Código de Processo Civil), aplicada a Súmula 111 do C. Superior Tribunal de Justiça, segundo a qual os honorários advocatícios, nas ações de cunho previdenciário, não incidem sobre o valor das prestações vencidas após a data da prolação da sentença.

9. Anote-se, na espécie, a obrigatoriedade da dedução, na fase de liquidação, dos valores eventualmente pagos à parte autora após o termo inicial assinalado à benesse outorgada, ao mesmo título ou cuja cumulação seja vedada por Lei.

10. Agravo legal da parte autora parcialmente provido em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

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, em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00023 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013229-37.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.013229-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP198367 ANDERSON ALVES TEODORO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : JOSE SEBASTIAO DA SILVA
ADVOGADO : SP074106 SIDNEI PLACIDO
No. ORIG. : 06.00.00031-9 1 Vt CERQUILHO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. CONCESSÃO. BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE DE RECEBIMENTO DAS PARCELAS VENCIDAS ATÉ A DATA DA IMPLANTAÇÃO DO BENEFÍCIO CONCEDIDO NA VIA ADMINISTRATIVA. OPÇÃO PELO BENEFÍCIO MAIS VANTAJOSO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Dada a notícia do recebimento de aposentadoria por idade (NB 156.263.214-8), concedido administrativamente pelo INSS a partir de 10/01/2013, consoante informação ao CNIS/DATAPREV, que passa a fazer parte integrante desta decisão, deve a parte autora optar por uma das aposentadorias, em razão da impossibilidade de cumulação, conforme determina o artigo 124 da Lei nº 8.213/91, compensando-se, ainda, no que couber, os valores devidos com os valores já pagos decorrentes da concessão administrativa.
3. Contudo, consigno que o recebimento de valores atrasados, referentes ao benefício concedido judicialmente até o dia anterior à implantação do benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não consiste em cumulação de aposentadorias, o que é vedado pelo art. 124, II, da Lei 8.213/91. Assim, a opção pelo benefício mais vantajoso, obtido na via administrativa, não obsta o recebimento dos valores atrasados referentes ao benefício concedido judicialmente, visto ter-se pacificado a jurisprudência do E. STJ no sentido de que a aposentadoria é um direito patrimonial disponível (REsp 1334488/SC, submetido ao regime do art. 543-C do CPC) e, portanto, renunciável, podendo assim ser substituída por outra.
4. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
5. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00024 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037877-81.2007.4.03.9999/SP

2007.03.99.037877-2/SP

RELATOR	: Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE	: EDMEA BRONCHAIN VAZ
ADVOGADO	: SP066430 JOSE FRANCISCO VILLAS BOAS
APELADO(A)	: Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO	: SP159314 LEONORA MARIA VASQUES VIEIRA
	: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA	: DECISÃO DE FOLHAS 62/64 E 71/71Vº
AGRAVANTE	: MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
No. ORIG.	: 06.00.00118-1 2 Vt LORENA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE URBANA. AGRAVO (ART. 557 DO CPC). REDISCUSSÃO DA MATÉRIA DECIDIDA. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE. DECISÃO AGRAVADA DE ACORDO COM A LEI E A JURISPRUDÊNCIA. AGRAVO DA IMPROVIDO.

I. O agravo previsto no art. 557, §1º, do Código de Processo Civil tem o propósito de submeter ao órgão colegiado o controle da extensão dos poderes do relator, bem como a legalidade da decisão monocrática proferida, não se

prestando à rediscussão da matéria já decidida.

II. Os argumentos trazidos na irresignação do agravante foram devidamente analisados pela decisão hostilizada, a qual se encontra alicerçada na legislação e em jurisprudência do Colendo Superior Tribunal de Justiça. Mantida a decisão agravada.

III. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00025 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002719-13.2007.4.03.6103/SP

2007.61.03.002719-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 142/144
INTERESSADO(A) : ANA DE LOURDES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP242999 GUEIBY ELIZABETH GALATTI MEDICI e outro(a)

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. MANDADO DE SEGURANÇA. DESAPOSENTAÇÃO. POSSIBILIDADE. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Quanto ao alegado pelo INSS sobre a devolução dos valores recebidos a título de benefício, faz-se necessário prestigiar a segurança jurídica, acompanhando a orientação do Superior Tribunal de Justiça e recente entendimento esposado por esta 7ª Turma, 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.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00026 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000303-24.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000303-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP252397 FLAVIO ROBERTO BATISTA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 127/131
INTERESSADO(A) : JURANDIR TADEU RIGONI
ADVOGADO : SP161978 ADRIANO SOARES DA CUNHA e outro(a)

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. CORREÇÃO MONETÁRIA. APLICAÇÃO DO MANUAL DE ORIENTAÇÃO DE PROCEDIMENTOS DA JUSTIÇA FEDERAL Nº 267/2013. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. A correção monetária das parcelas vencidas deverá observar o disposto na Súmula nº 8, desta Egrégia Corte, e na Súmula nº 148 do Egrégio Superior Tribunal de Justiça, bem como os critérios adotados pelo Manual de Orientação de Procedimentos para os Cálculos na Justiça Federal, aprovado pela Resolução CJF nº 267/2013, aplicando-se, mesmo após julho de 2009, o INPC (Lei nº 8.213/91, art. 41-B).
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00027 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000393-32.2007.4.03.6119/SP

2007.61.19.000393-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE APARECIDO DE CARVALHO
ADVOGADO : SP125910 JOAQUIM FERNANDES MACIEL e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 79/80
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222287 FELIPE MEMOLO PORTELA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. TRABALHO EXERCIDO EM

SITUAÇÃO DE CONCOMITÂNCIA. NÃO COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA DE UM ÚNICO CONTRATO DE TRABALHO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. O autor está sujeito ao que dispõe o artigo 32 da Lei nº 8.213/91, dispositivo que busca equalizar a repercussão dessas atividades concomitantes no benefício a que faz jus.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00028 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025123-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.025123-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : APARECIDO MOREIRA
ADVOGADO : SP118126 RENATO VIEIRA BASSI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS 269/275
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP089720 ORISON MARDEN JOSE DE OLIVEIRA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 06.00.00089-2 1 Vr COLINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ARTIGO 557, § 1º, CPC. APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. ATIVIDADE ESPECIAL NÃO COMPROVADA. CUMPRIDOS OS REQUISITOS LEGAIS PARA A APOSENTAÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00029 AGRAVO LEGAL EM REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0029435-92.2008.4.03.9999/MS

2008.03.99.029435-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MS007112 MARCO AURELIO DE OLIVEIRA ROCHA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : ADAO DA SILVA BRITO
ADVOGADO : SP163748 RENATA MOCO
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 2 VARA DE AQUIDAUANA MS
AGRAVADO : DECISÃO DE FLS
No. ORIG. : 06.00.01090-2 2 Vr AQUIDAUANA/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO.

ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO Nº 4.882/03. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO. BENEFÍCIO MANTIDO.

1. O C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

2. No vertente caso, verifica-se que o segurado trabalhou nos períodos de 02/05/2000 a 12/02/2001 e de 01/09/2001 a 18/11/2003 sujeito a um ruído de 88,0 db (A), portanto, em patamar inferior ao exigido pela lei vigente à época.

3. Benefício de aposentadoria por tempo de serviço mantido tendo em vista que o autor, mesmo desconsiderando os períodos em que laborou com exposição a ruído inferior ao limite legal, possuía mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço.

4. Agravo legal a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

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, em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00030 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036087-28.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.036087-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170773 REGIANE CRISTINA GALLO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO APARECIDO DAMASCENO
ADVOGADO : SP150187 ROBERTA LUCIANA MELO DE SOUZA
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 07.00.00072-6 1 Vr NUPORANGA/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. POSSIBILIDADE. APOSENTADORIA POR TEMPO DE SERVIÇO/CONTRIBUIÇÃO. TEMPO DE ATIVIDADE RURAL. APOSENTADORIA INTEGRAL. REQUISITOS PREENCHIDOS. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Assiste parcial razão a parte agravante no que se refere ao reconhecimento de atividade rural no período de 28/02/1997 a 30/12/1997, vez que condicionado conhecimento do referido período ao recolhimento das respectivas contribuições previdenciárias.
3. Não obstante a exclusão de referido período, verifica-se que, somados os demais períodos de atividade do autor perfaz-se mais de 35 (trinta e cinco) anos de tempo de serviço, fazendo jus ao benefício de aposentadoria por tempo de serviço a contar da citação.
4. Agravo legal parcialmente provido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00031 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0056532-67.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.056532-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : FRANCISCO MANOEL DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP100172 JOSE ODECIO DE CAMARGO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00231-6 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00032 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0059279-87.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.059279-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP087423 ARTHUR LOTHAMMER
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : APARECIDO DA SILVA
ADVOGADO : SP193147 GREGÓRIO SERRANO COTES
No. ORIG. : 08.00.00133-9 2 Vr DIADEMA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

I - Constata-se que houve equívoco quando à apreciação do período relativo a 06/03/1997 a 18/11/2003, uma vez que teria sido considerada a atividade especial em razão da exposição a ruídos de 87dB (A), inferiores, portanto, ao limite previsto em lei para o período em questão.

II - Embargos de declaração acolhidos apenas para considerar o período de 06/03/1997 a 18/11/2003 como de atividade comum, mantendo, no mais, a r. decisão embargada.

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, acolher os embargos de declaração, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00033 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0061011-06.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.061011-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP077111 LUIZ FERNANDO SANCHES
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : EZEQUIEL PIRES DA FONSECA
ADVOGADO : SP201979 PAULA RENATA FERREIRA DE MELLO
AGRAVADO : DECISAO DE FLS
No. ORIG. : 07.00.00097-6 1 Vr GUARARAPES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. JUÍZO DE RETRATAÇÃO. ARTIGO 543-C, §7º, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. ENQUADRAMENTO E CONVERSÃO DO TEMPO ESPECIAL EM COMUM. IRRETROATIVIDADE DO DECRETO Nº 4.882/03. AGRAVO DO INSS PARCIALMENTE PROVIDO.

1. O C. STJ, no julgamento do Recurso Especial nº 1.398.260/PR, sob o rito do artigo 543-C do CPC, decidiu não ser possível a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, de modo que no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, em consideração ao princípio *tempus regit actum*, a atividade somente será considerada especial quando o ruído for superior a 90 dB(A).

2. No vertente caso, verifica-se que o segurado trabalhou no período de 02/01/1998 a 14/12/1998 sujeito a um ruído de 89,0 db (A), portanto, em patamar inferior ao exigido pela lei vigente à época.

3. Agravo legal a que se dá parcial provimento, em juízo de retratação, nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC.

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, em juízo de retratação nos termos do art. 543-C, §7º, inciso II, do CPC, dar parcial provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00034 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0013297-04.2008.4.03.6102/SP

2008.61.02.013297-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP131656 FRANCISCO DE PAULA XAVIER RIZZARDO COMIN e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.324/327
INTERESSADO : ADILSON BRAZ COMIN
ADVOGADO : SP237428 ALEX AUGUSTO ALVES e outro(a)
No. ORIG. : 00132970420084036102 4 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO APONTADA. IMPOSSIBILIDADE DA RETROATIVIDADE DO DECRETO Nº 4.882/03. RUÍDO ACIMA DE 90 DB. CARÁTER INFRINGENTE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO ACOLHIDOS.

1. Presentes as hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. Assiste razão ao instituto embargante, pois em razão da apreciação pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça no julgamento do RESP 1.398.260/PR, que assentou ser o limite de tolerância para o agente agressivo ruído, no período de 06/03/1997 a 18/11/2003, o previsto no Anexo IV do Decreto nº 2.172/97 (90 dB), passa a ser indevida a aplicação retroativa do Decreto nº 4.882/03, que reduziu tal agente ao patamar de 85 dB.
3. Embargos de declaração acolhidos.

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, **acolher os embargos de declaração**, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00035 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0041010-63.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.041010-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : MARIA DO CARMO FERREIRA NICOLETTI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
: SP211735 CASSIA MARTUCCI MELILLO
: SP184512 ULIANE TAVARES RODRIGUES
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP018692 FLAVIA MORALES BIZUTTI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 07.00.00065-7 1 Vr BROTAS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00036 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006749-04.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.006749-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE MAURICIO GOMES BARBOSA
ADVOGADO : SP084366 FRANCISCO CARLOS MARINCOLO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP203136 WANDERLEA SAD BALLARINI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 06.00.00071-9 2 Vr SAO JOAQUIM DA BARRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ. DESCONTO DOS PERÍODOS EM QUE EXERCEU ATIVIDADE REMUNERADA. INCOMPATIBILIDADE DE PERCEPÇÃO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Tendo em vista o exercício de atividade remunerada, deve ser efetuado o desconto, diante da incompatibilidade de percepção conjunta do benefício previdenciário com remuneração provinda de vínculo empregatício.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumentos visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00037 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004031-13.2011.4.03.6126/SP

2011.61.26.004031-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CRISTIANE CABRAL DE QUEIROZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.280/284
INTERESSADO : JOSE LUIZ ANTUNES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP206941 EDIMAR HIDALGO RUIZ e outro(a)
No. ORIG. : 00040311320114036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00038 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006098-71.2011.4.03.6183/SP

2011.61.83.006098-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP090417 SONIA MARIA CREPALDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA CINTA SEGARRA ZONZINI
ADVOGADO : SP193691 RENATO ALEXANDRE DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00060987120114036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00039 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003718-39.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.003718-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : BERENICE MALERBA
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGELICA HADJINLIAN
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP246336 ALESSANDRA MARQUES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00076-2 2 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00040 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005440-11.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.005440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP218171 MARIA CAROLINA SIQUEIRA PRIMIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.76/77
EMBARGANTE : MIRENA DE ALCANTARA BARREIRO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP189626 MARIA ANGÉLICA HADJINLIAN SABEH
No. ORIG. : 11.00.00031-7 6 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00041 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013697-25.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.013697-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : ANNA HIPOLITA DE JESUS VARANDAS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP228568 DIEGO GONÇALVES DE ABREU
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP172115 LIZANDRA LEITE BARBOSA MARIANO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 10.00.00008-7 2 Vr CRAVINHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00042 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001122-42.2012.4.03.6003/MS

2012.60.03.001122-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : DURVALINA FATIMA ANCILOTTO
ADVOGADO : SP111577 LUZIA GUERRA DE OLIVEIRA RODRIGUES GOMES e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP242118 LUCIANA CRISTINA AMARO DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00011224220124036003 1 Vr TRES LAGOAS/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADO OS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI 8.213/91. NÃO COMPROVADO LABOR RURAL EM REGIME DE ECONOMIA FAMILIAR DA AUTORA. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00043 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009655-75.2012.4.03.6104/SP

2012.61.04.009655-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ENZO SANTOS SCARLATE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP183642 ANTONIO CARLOS NUNES JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP209056 ELIANE DA SILVA TAGLIETA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00096557520124036104 3 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO INSURGÊNCIA. REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00044 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007789-26.2012.4.03.6106/SP

2012.61.06.007789-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP159088 PAULO FERNANDO BISELLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.137/138
INTERESSADO : IMARLENIS ROSA (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP225227 DEVAIR AMADOR FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00077892620124036106 3 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

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 declaratórios, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00045 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001285-53.2012.4.03.6122/SP

2012.61.22.001285-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : MARIA APARECIDA VASCONCELOS DA SILVA
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222237 BRUNO WHITAKER GHEDINE e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00012855320124036122 1 Vr TUPA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADO OS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI 8.213/91. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que

supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00046 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003174-27.2012.4.03.6127/SP

2012.61.27.003174-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LUIS CIPOLA SOBRINHO
ADVOGADO : SP212822 RICARDO ALEXANDRE DA SILVA e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233486 TATIANA CRISTINA DELBON e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00031742720124036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. TERMO INICIAL. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Considerando que, segundo relatado pelo perito, a incapacidade laborativa da parte autora remonta à data da realização da perícia médica oficial, há que ser mantido como termo inicial do benefício a data da citação, conforme fixado na decisão recorrida.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00047 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003799-52.2012.4.03.6130/SP

2012.61.30.003799-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : SONIA REGINA BENEDETTI DE SOUZA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : VIVIAN H HERRERIAS BRERO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00037995220124036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00048 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003040-61.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.003040-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAQUIM FERREIRA DE MOURA
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP233283 JOSE ALFREDO GEMENTE SANCHES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00030406120124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. DEMONSTRADO OS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI 8.213/91. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00049 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005313-75.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.005313-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : DEOCLECIO TADEU DE LIMA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
No. ORIG. : 00053137520124036183 6V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00050 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0010950-07.2012.4.03.6183/SP

2012.61.83.010950-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE MIGUEL DORETTO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202214 LUCIANE SERPA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00109500720124036183 8V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO INSURGÊNCIA. REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00051 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013658-91.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.013658-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP258355 LUCAS GASPAR MUNHOZ
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : RAIANE MURIELI SOARES SOUZA
ADVOGADO : SP217740 FAUSTO JOSÉ DA ROCHA
No. ORIG. : 12.00.00011-9 2 Vr MIRASSOL/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00052 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025439-13.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.025439-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP239930 RODRIGO RIBEIRO D AQUI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : TEREZA DA ROSA PARUKER
ADVOGADO : SP139855 JOSE CARLOS GOMES PEREIRA MARQUES CARVALHEIRA
No. ORIG. : 11.00.00052-5 1 Vr ITAPORANGA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00053 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0028839-35.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.028839-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196632 CLAUDIA VALERIO DE MORAES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO AMARO DA SILVA
ADVOGADO : SP150161 MARCEL AFONSO BARBOSA MOREIRA
No. ORIG. : 12.00.00101-7 1 Vr PINDAMONHANGABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00054 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029127-80.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.029127-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP253065 MARILIA CASTANHO PEREIRA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO JOSE DA LUZ (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00332-3 1 Vr CARAPICUIBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO. NÃO INSURGÊNCIA. REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00055 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0042155-18.2013.4.03.9999/SP

2013.03.99.042155-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR

DIÁRIO ELETRÔNICO DA JUSTIÇA FEDERAL DA 3ª REGIÃO Data de Divulgação: 13/08/2015 1169/1282

EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : GETULIO TEIXEIRA
ADVOGADO : SP140426 ISIDORO PEDRO AVI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE MONTE ALTO SP
No. ORIG. : 12.00.00028-5 3 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00056 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003440-52.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003440-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO PAIVA
ADVOGADO : SP152341 JOAQUIM RICARDO DO AMARAL ANDRADE e outro(a)
No. ORIG. : 00034405220134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00057 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003446-59.2013.4.03.6103/SP

2013.61.03.003446-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB015714 OTACILIO DE ANDRADE SILVA JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MAURO ANTONIO DE MORAIS
ADVOGADO : SP249016 CRISTIANE REJANI DE PINHO e outro(a)
No. ORIG. : 00034465920134036103 1 Vr SAO JOSE DOS CAMPOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00058 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006818-95.2013.4.03.6109/SP

2013.61.09.006818-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP312460 REINALDO LUIS MARTINS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : JOSE GOMES PONCE
ADVOGADO : SP123226 MARCOS TAVARES DE ALMEIDA e outro(a)

No. ORIG. : 00068189520134036109 1 Vr PIRACICABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00059 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002117-85.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002117-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ELZA DE MELO SILVA
ADVOGADO : SP202111 GUSTAVO DE ALMEIDA SOUZA e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00021178520134036111 3 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADO OS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI 8.213/91. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- 2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- 3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00060 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003455-85.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.003455-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : APARECIDO ALVES DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP085759 FERNANDO STRACIERI e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP098184B MARIO EMERSON BECK BOTTION e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00034558520134036114 1 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00061 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0006434-20.2013.4.03.6114/SP

2013.61.14.006434-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SALETE GARCIA RIBEIRO
ADVOGADO : SP103781 VANDERLEI BRITO e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP089174 TELMA CELI RIBEIRO DE MORAES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064342020134036114 3 Vr SAO BERNARDO DO CAMPO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em

jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Constatada a aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00062 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005156-66.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.005156-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MARIA BATISTA FERREIRA
ADVOGADO : RJ163391 CAIO FOLLY CRUZ (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP222966 PAULA YURI UEMURA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00051566620134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. PARTE AUTORA PATROCINADA PELA DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. DESCABIMENTO. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Não há que se falar em condenação da autarquia em honorários advocatícios em favor da Defensoria Pública da União, pois o INSS, por ser integrante da Administração Pública Federal Indireta, é vinculado à União Federal, tal qual a DPU, ambos custeados por recursos federais, sob pena de configuração de confusão entre credor e devedor, na forma do Art. 381, do CC, e da Súmula 421, do STJ.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00063 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 000018-
88.2013.4.03.6129/SP

2013.61.29.000018-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CINIRA FELIPE SEVERO
ADVOGADO : SP077176 SEBASTIAO CARLOS FERREIRA DUARTE e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00000188820134036129 1 Vr REGISTRO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00064 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003390-33.2013.4.03.6133/SP

2013.61.33.003390-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOAO BASILIO RICARDO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CAROLINE AMBROSIO JADON e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00033903320134036133 1 Vr MOGI DAS CRUZES/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO INSURGÊNCIA. REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00065 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005972-73.2013.4.03.6143/SP

2013.61.43.005972-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LUCIMAR AFONSO CAMANDAROBA
ADVOGADO : SP265995 DANIELLA DE SOUZA RAMOS e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00059727320134036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.

2. Constatada a aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas.

3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00066 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002578-35.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.002578-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : WALTER DIAS
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00025783520134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO INSURGÊNCIA. REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00067 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003484-25.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.003484-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : FRANCISCO DE ASSIS TUPINAMBA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP196667 FERNANDA GOLONI PRETO RODRIGUES DE OLIVEIRA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00034842520134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. READEQUAÇÃO DO TETO. EC 20/98 E EC 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00068 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009458-43.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009458-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LUIZ TAKASHI KUMAMOTO
ADVOGADO : SP244799 CARINA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP231710 MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00094584320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. READEQUAÇÃO DO TETO. EC 20/98 E EC 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00069 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009613-46.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.009613-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : MARIO SIROCI
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP108143 PLINIO CARLOS PUGA PEDRINI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.

No. ORIG. : 00096134620134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00070 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011008-73.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011008-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : JOSE CALIXTO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MARCIA REGINA SANTOS BRITO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00110087320134036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO INSURGÊNCIA. REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisor, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00071 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0011279-82.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.011279-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ALFREDO ANDREOTTI SOBRINHO
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : NATASCHA MACHADO FRACALANZA PILA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00112798220134036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. REVISÃO DE BENEFÍCIO. NÃO INSURGÊNCIA. REAJUSTES DO SALÁRIO-DE-CONTRIBUIÇÃO. AGRAVO LEGAL IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00072 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0012766-87.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.012766-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : IRINEU FERREIRA SOARES
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN COZMAN e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00127668720134036183 4V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. READEQUAÇÃO DO TETO. EC 20/98 E EC 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00073 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013257-94.2013.4.03.6183/SP

2013.61.83.013257-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : FERNANDO JOSE RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : SP121737 LUCIANA CONFORTI SLEIMAN e outro(a)
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00132579420134036183 9V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. READEQUAÇÃO DO TETO. EC 20/98 E EC 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00074 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001265-03.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001265-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP145941 MAURO ASSIS GARCIA BUENO DA SILVA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
INTERESSADO(A) : DANIEL BATISTA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP270553 ARTUR GUSTAVO BRESSAN BRESSANIN
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 10.00.00016-3 1 Vr BARRA BONITA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557 DO CPC. AUXÍLIO-ACIDENTE. TUTELA ANTECIPADA REVOGADA. DEVOLUÇÃO DOS VALORES RECEBIDOS. NATUREZA ALIMENTAR. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Tendo em vista o caráter alimentar do benefício e da boa-fé do requerente, não se faz necessária a devolução dos valores recebidos por força da decisão que antecipou os efeitos da tutela, conforme precedentes do STJ.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00075 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001538-79.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.001538-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANA CLARA DE ALMEIDA SEGATO (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP154144 KILDARE MARQUES MANSUR
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00020113020128260471 1 Vr PORTO FELIZ/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADO OS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI 8.213/91. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

- 1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.
- 2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
- 3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00076 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009336-91.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.009336-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : CELIA ROSA NOGUEIRA SALES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP209097 GUILHERME HENRIQUE BARBOSA FIDELIS
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP118391 ELIANA GONCALVES SILVEIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 12.00.00106-3 1 Vr ITUVERAVA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADO OS REQUISITOS EXIGIDOS PELA LEI 8.213/91. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00077 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0014339-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.014339-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : BENEDITO DOMINGUES RIBEIRO
ADVOGADO : SP267981 ADRIANA APARECIDA DE ALMEIDA
EMBARGADO(A) : ACÓRDÃO DE FLS.84/86
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 13.00.00008-4 1 Vr IBIUNA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00078 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0019358-14.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.019358-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : BENEDITA FACAO DOS SANTOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP232230 JOSE LUIZ AMBROSIO JUNIOR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.132/135
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP172472 ENI APARECIDA PARENTE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 12.00.00078-4 1 Vr GETULINA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00079 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0022306-26.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.022306-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : GERALDO WILSON DE CAMPOS JUNIOR
ADVOGADO : SP158873 EDSON ALVES DOS SANTOS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314098B IGOR SAVITSKY
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : OS MESMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE NOVA ODESSA SP
No. ORIG. : 11.00.00019-9 1 Vr NOVA ODESSA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

- I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
- II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.
- III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00080 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023321-30.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023321-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : IVONE VIEIRA DE MORAES PASCHOAL (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP311171 SAULO XAVIER DE OLIVEIRA
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258362 VITOR JAQUES MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 30014986120138260443 1 Vr PIEDADE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses

previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00081 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025445-83.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.025445-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ERVINO SIEG (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP259014 ALEXANDRE INTRIERI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP234649 FERNANDA SOARES FERREIRA COELHO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00064524420128260248 1 Vr INDAIATUBA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. REVISÃO. READEQUAÇÃO DO TETO. EC 20/98 E EC 41/2003. BENEFÍCIO CONCEDIDO ANTES DA VIGÊNCIA DA CF/88. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - Corrijo, de ofício, erro material, para que conste no dispositivo da decisão agravada: "*Ante o exposto, com fulcro no artigo 557 do Código de Processo Civil, dou parcial provimento à apelação para afastar a decadência, reconhecida pela r. sentença e, prosseguindo no exame dos demais fundamentos da ação, ex vi do artigo 515, §§ 1º e 2º, do Código de Processo Civil, julgo improcedente o pedido, nos termos da fundamentação.*"

2 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

3 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

4 - Agravo improvido.

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, corrigir, de ofício, erro material e negar provimento ao agravo legal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00082 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0032652-36.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.032652-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES NUNES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP260251 ROGERIO MENDES DE QUEIROZ
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 14.00.00014-3 1 Vr CAPAO BONITO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. PREVIDENCIÁRIO. APOSENTADORIA POR IDADE RURAL. AGRAVO LEGAL. NÃO DEMONSTRADO OS REQUISITOS EXIGIDOS PELAS LEIS 8.213/91 e 11.718/08. DECISÃO EM CONSONÂNCIA COM JURISPRUDÊNCIA CONSOLIDADA DO C. STJ E DESTA CORTE. AGRAVO IMPROVIDO.

1 - A decisão agravada está em consonância com o disposto no artigo 557 do Código de Processo Civil, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do Colendo Superior Tribunal de Justiça e desta Corte.

2 - As razões recursais não contrapõem tal fundamento a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.

3 - Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00083 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036545-35.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.036545-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : GENOVEVA VESOLOVSKI DE OLIVEIRA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : MS008984 JOSE ANTONIO SOARES NETO
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR046525 RAFAEL GUSTAVO DE MARCHI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS
No. ORIG. : 14.00.00103-2 1 Vr MUNDO NOVO/MS

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00084 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003801-11.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.003801-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MEIRIELLY DE SOUZA FERREIRA DE FRANCA
ADVOGADO : SP265200 ADRIANA REGUINI ARIELO DE MELO e outro
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269446 MARCELO JOSE DA SILVA e outro
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 00038011120144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Constatada a aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00085 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004659-42.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.004659-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP256379 JOSE ADRIANO RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : SUSSUMU JAIME TAHIRA
ADVOGADO : SP263352 CLARICE DOMINGOS DA SILVA e outro(a)

No. ORIG. : 00046594220144036111 1 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00086 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005403-37.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.005403-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201303 GUSTAVO KENSHO NAKAJUM e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : HILEIA PACCOLA CAPOANI
ADVOGADO : SP266124 CARINA ALVES DA SILVA e outro(a)
No. ORIG. : 00054033720144036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00087 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0009157-60.2014.4.03.6119/SP

2014.61.19.009157-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP314515 LUIS CARVALHO DE SOUZA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CICERO ANTONIO DA SILVA
ADVOGADO : SP176752 DECIO PAZEMECKAS e outro(a)
No. ORIG. : 00091576020144036119 2 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00088 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001019-80.2014.4.03.6127/SP

2014.61.27.001019-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG105690 RUY DE AVILA CAETANO LEAL e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANA MARIA DE JESUS DA SILVA
ADVOGADO : SP189302 MARCELO GAINO COSTA e outro(a)
No. ORIG. : 00010198020144036127 1 Vr SAO JOAO DA BOA VISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00089 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001848-40.2014.4.03.6134/SP

2014.61.34.001848-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : CREUSA MARIA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP235301 CRISTINA RODRIGUES BRAGA NUNES e outro(a)
No. ORIG. : 00018484020144036134 1 Vr AMERICANA/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. CONTRADIÇÃO. OCORRÊNCIA. DESAPOSENTAÇÃO. TERMO INICIAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO DO INSS REJEITADOS. EMBARGOS DA PARTE AUTORA ACOLHIDOS PARCIALMENTE.

1. Quanto aos embargos de declaração do INSS, ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o seu provimento.
2. Com relação aos embargos de declaração da parte autora, assiste razão ao embargante, pois o v. acórdão embargado foi contraditório quanto ao termo inicial da nova aposentadoria.
3. O termo inicial da nova aposentadoria da parte autora deve ser fixado na data citação, visto que nesta ocasião o INSS tomou conhecimento da sua pretensão.
3. Embargos de declaração do INSS rejeitados. Embargos de declaração da parte autora acolhidos parcialmente.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00090 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002068-85.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002068-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP183111 IZABELLA LOPES PEREIRA GOMES COCCARO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : MARIA IZABEL PEREIRA
ADVOGADO : SP155944 ANDRÉ GABRIEL HATOUN FILHO e outro(a)
No. ORIG. : 00020688520144036183 3V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00091 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002504-44.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.002504-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : VALMIR TUNA
ADVOGADO : SP229461 GUILHERME DE CARVALHO e outro(a)
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR e outro(a)
No. ORIG. : 00025044420144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO - AUSENTES AS HIPÓTESES DE CABIMENTO - EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

I - Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

II - A matéria objeto dos presentes embargos de declaração traz questão que foi apreciada de forma clara com o mérito da causa, não apresentando o acórdão embargado, obscuridade, contradição ou omissão.

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00092 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0004783-03.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.004783-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SC022241 PALOMA ALVES RAMOS e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ANTONIO JOSE FERNANDES
ADVOGADO : SP208436 PATRICIA CONCEIÇÃO MORAIS e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00047830320144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.

2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.

3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO

Desembargador Federal

00093 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0005217-89.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.005217-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP236922 VICTOR CESAR BERLANDI e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ARISTEU FERNANDES
ADVOGADO : SP047736 LEONOR AIRES BRANCO e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIÁRIA DE SÃO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00052178920144036183 1V Vr SÃO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00094 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006147-10.2014.4.03.6183/SP

2014.61.83.006147-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170032 ANA JALIS CHANG e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : VERA LUCIA SAMPAIO
ADVOGADO : SP089882 MARIA LUCIA DUTRA RODRIGUES PEREIRA e outro(a)

REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
No. ORIG. : 00061471020144036183 1V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00095 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0011105-27.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.011105-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : SP204334 MARCELO BASSI
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO DE DIREITO DA 3 VARA DE TATUI SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00085706320118260624 3 Vr TATUI/SP

EMENTA

PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. REALIZAÇÃO DE NOVA PERÍCIA. DESNECESSIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decism, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00096 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012357-65.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012357-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : MANOEL FERREIRA ZUMBA
ADVOGADO : SP286841A FERNANDO GONCALVES DIAS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA PREVIDENCIARIA DE SAO PAULO SP>1ª
: SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00105822720144036183 7V Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

DIREITO PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. COMPROVAÇÃO DO EXERCÍCIO DE ATIVIDADES ESPECIAIS. EXPEDIÇÃO DE OFÍCIO. PRODUÇÃO DE PROVA PERICIAL. DESNECESSIDADE. AGRAVO DA PARTE AUTORA IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00097 AGRAVO LEGAL EM AGRAVO DE INSTRUMENTO Nº 0012499-69.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012499-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : ADALBERTO LIMA DA SILVA
ADVOGADO : SP164298 VANESSA CRISTINA MARTINS e outro(a)
AGRAVADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANO PALHANO GUEDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
ORIGEM : JUIZO FEDERAL DA 2 VARA DE SANTO ANDRÉ>26ª SSJ>SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS

No. ORIG. : 00012218020024036126 2 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. AGRAVO DE INSTRUMENTO. EXECUÇÃO. JUROS DE MORA. INCIDÊNCIA ATÉ A DEFINIÇÃO DO *QUANTUM DEBEATUR*. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do decisum, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo legal improvido.

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 maioria, negar provimento ao agravo legal, nos termos do voto do Relator, com quem votou o Exmo. Juiz Federal Convocado Carlos Francisco, vencido o Exmo. Desembargador Federal Paulo Domingues, que dava provimento ao agravo legal.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00098 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000626-48.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000626-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
EMBARGANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP258337 WILLIAM JUNQUEIRA RAMOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
EMBARGADO : ACÓRDÃO DE FLS.
INTERESSADO : ODAIR GARCIA
ADVOGADO : SP230862 ESTEVAN TOZI FERRAZ
No. ORIG. : 13.00.00187-3 2 Vr MONTE ALTO/SP

EMENTA

PROCESSUAL CIVIL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. OMISSÃO. INOCORRÊNCIA. CARÁTER INFRINGENTE. IMPOSSIBILIDADE. PREQUESTIONAMENTO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO REJEITADOS.

1. Ausentes quaisquer das hipóteses do art. 535 do CPC a autorizar o provimento dos embargos.
2. 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 ocorrência de qualquer das hipóteses previstas no artigo 535, incisos I e II, do CPC.
3. Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00099 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0013968-29.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.013968-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : SILVANE FERREIRA SENA
ADVOGADO : SP179738 EDSON RICARDO PONTES
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 11.00.00015-7 2 Vr MONTE MOR/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00100 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0016255-62.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.016255-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : LUCINEIA OLIVEIRA SILVA REZENDE
ADVOGADO : SP164205 JULIANO LUIZ POZETI
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : LUCIANA CRISTINA AMARO BALAROTTI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 08024688320138120018 2 Vr PARANAIBA/MS

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 2º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Constatada a aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.

TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00101 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0021633-96.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.021633-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MG087293 LEONARDO VIEIRA DA SILVEIRA CASSINI
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AGNELO FRANCO JUNIOR
ADVOGADO : SP194384 EMERSON BARJUD ROMERO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI MIRIM SP
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 14.00.00116-0 2 Vr MOGI MIRIM/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubileamento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00102 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022157-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022157-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : LUIZ TITO DE BARROS
ADVOGADO : SP085956 MARCIO DE LIMA
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 13.00.00124-7 3 Vr SAO CAETANO DO SUL/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00103 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0022190-83.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.022190-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO

AGRAVANTE : IRMA FINOTTI MONTENEGRO
ADVOGADO : SP169885 ANTONIO MARCOS GONCALVES
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP182096 ALAN OLIVEIRA PONTES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
No. ORIG. : 11.00.00007-8 2 Vr CANDIDO MOTA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. Constatada a aptidão laborativa da parte autora pela perícia judicial, inviável a concessão das benesses vindicadas.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00104 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0024299-70.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.024299-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
AGRAVANTE : JOSE DE SA FERNANDES
ADVOGADO : SP244122 DANIELA CRISTINA FARIA
INTERESSADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 14.00.00040-5 2 Vr PORTO FERREIRA/SP

EMENTA

DIREITO PREVIDENCIÁRIO. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, DO CPC. APOSENTADORIA POR INVALIDEZ/AUXÍLIO-DOENÇA. REQUISITOS NÃO PREENCHIDOS. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que embasada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
3. Agravo improvido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Sétima Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **negar provimento ao agravo legal**, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

00105 AGRAVO LEGAL EM APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000139-06.2015.4.03.6143/SP

2015.61.43.000139-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : ANTONIO SERGIO DOS SANTOS
ADVOGADO : SP292441 MARIANA DE PAULA MACIEL e outro(a)
APELADO(A) : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP170592 FRANCISCO CARVALHO A VEIGA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
AGRAVADA : DECISÃO DE FOLHAS
No. ORIG. : 00001390620154036143 2 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

DIREITO CONSTITUCIONAL. AGRAVO LEGAL. ART. 557, § 1º, CPC. DESAPOSENTAÇÃO. RENÚNCIA AO BENEFÍCIO DE APOSENTADORIA POR TEMPO DE CONTRIBUIÇÃO OBJETIVANDO A CONCESSÃO DE OUTRO MAIS VANTAJOSO. POSSIBILIDADE. DECADÊNCIA INOCORRENTE. DEVOLUÇÃO DE VALORES. DESNECESSIDADE. APLICAÇÃO DO ART. 557, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. POSSIBILIDADE. AGRAVO IMPROVIDO.

1. A decisão agravada está em consonância com o disposto no art. 557 do CPC, visto que supedaneada em jurisprudência consolidada do C. STJ e desta E. Corte.
2. O C. STJ, no julgamento do REsp 1.334.488/SC firmou entendimento de que os benefícios previdenciários são direitos patrimoniais disponíveis e, portanto, suscetíveis de desistência pelos seus titulares, prescindindo-se da devolução dos valores recebidos da aposentadoria a que o segurado deseja preterir para a concessão de novo e posterior jubramento.
3. As razões recursais não contrapõem tais fundamentos a ponto de demonstrar o desacerto do *decisum*, limitando-se a reproduzir argumento visando à rediscussão da matéria nele contida.
4. Agravo legal improvido.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 10 de agosto de 2015.
TORU YAMAMOTO
Desembargador Federal

SUBSECRETARIA DA 9ª TURMA

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38412/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004053-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004053-8/SP

RELATORA : Juíza Federal Convocada MARISA CUCIO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP125057 MARCOS OLIVEIRA DE MELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : BRUNO DA SILVA GARCIA incapaz
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
REPRESENTANTE : MARIA LUCIA DA SILVA GARCIA
ADVOGADO : SP191417 FABRICIO JOSE DE AVELAR
No. ORIG. : 10.00.00168-9 1 Vr BEBEDOURO/SP

DESPACHO

Conforme salientado pelo membro do Ministério Público Federal, a ação foi ajuizada por maior representado por sua genitora, contudo, remanesce dúvida acerca da capacidade civil do autor, portanto, 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. Após, voltem os autos conclusos.

São Paulo, 24 de março de 2015.
MARISA CUCIO
Juíza Federal Convocada

SUBSECRETARIA DA 11ª TURMA

Boletim de Acordão Nro 14162/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007980-86.2003.4.03.6106/SP

2003.61.06.007980-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : GEORGE NILO DE AZEVEDO
ADVOGADO : SP074544 LUIZ ROBERTO FERRARI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
CONDENADO : CARLOS ALBERTO ARAUJO
 : ARAKEN MACHADO
REU ABSOLVIDO : ADRIANA CRISTINA DE AQUINO ROSA
 : ROSELI FATIMA NOSSA
No. ORIG. : 00079808620034036106 4 Vr SAO JOSE DO RIO PRETO/SP

EMENTA

DA INOCORRÊNCIA DE PRESCRIÇÃO COM BASE NA PENA APLICADA NA SENTENÇA. DA PARTICIPAÇÃO DO APELANTE NA SONEGAÇÃO FISCAL OBJETO DA DENÚNCIA. TIPICIDADE, ILICITUDE E CULPABILIDADE DEMONSTRADAS. DA DOSIMETRIA DA PENA. DA

SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE.

I.[Tab]A sentença impôs ao recorrente pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, de sorte que se aplica, *in casu*, o prazo prescricional de 8 (oito) anos, nos termos do artigo 109, IV, do CP. Consoante a Súmula Vinculante de número 24, tratando-se de crime tributário, o crime em apreço só se considera consumado com o lançamento definitivo do tributo, a partir de quando começa a fluir o prazo prescricional. O tributo só foi definitivamente constituído em 15.05.2003 (fls. 103/104), de sorte que não há que se falar em prescrição com base na pena aplicada na sentença, já que entre a data do fato (15.05.2003) e a do recebimento da denúncia (03.10.2006 - fl. 395) e entre esta e a publicação da sentença (27.08.2012, cf. fl. 783) não transcorreu período superior a 8 (oito) anos.

II.[Tab]Ficou provado que alguns dos recibos fraudulentos utilizados pelo corréu CARLOS foram assinados pelo apelante (materialidade e autoria), donde se conclui que a versão da acusação, no sentido de que o recorrente, consciente e voluntariamente (dolosamente), participou da conduta criminosa *sub judice*, encontra amparo nos elementos probatórios residente nos autos.

III.[Tab]A versão defensiva, segundo a qual o apelante não teria participado da empreitada criminosa, por não ter fornecido tais recibos, os quais teriam sido furtados do seu consultório, não se afigura crível. É inimaginável que um dentista deixe em seu consultório diversos recibos assinados e em branco, valendo destacar que o recorrente não trouxe aos autos qualquer explicação para tal prática inusual e temerária. A defesa não fez prova do furto alegado, não se desincumbido, assim, do ônus probatório que lhe cabia, o que desacredita ainda mais a sua versão dos fatos. As testemunhas se limitaram a informar em juízo que ouviram dizer que ocorrera um furto no consultório do recorrente e que este adotara algumas providências tendentes a lavrar um boletim de ocorrência. Informaram que não presenciaram o alegado furto, tampouco a respectiva constatação e registro de ocorrência junto à autoridade policial pelo apelante. Não tendo as testemunhas presenciado os fatos alegados pelo réu - furto de recibos e a lavratura do respectivo boletim de ocorrência -, seus depoimentos não possuem valor probatório, sendo irrelevantes para o deslinde o feito, conforme se infere da jurisprudência do C. STJ.

IV.[Tab]O réu não provou ter dado ciência à autoridade policial competente acerca do furto por ele alegado, eis que o depoimento das suas testemunhas não se presta a tanto e pelo fato de não ter sido juntado o respectivo boletim de ocorrência aos autos. Logo, não há como se acolher a alegação do recorrente quanto à ocorrência da excludente de culpabilidade da inexigibilidade de conduta diversa.

V.[Tab]A inteligência do artigo 61, II, g, do CP conduz à conclusão de que, quando o agente comete o crime com violação de dever inerente a profissão, a sua pena deve ser agravada, desde que a violação do dever de profissão não constitua elementar ou qualificadora do tipo penal. O apelante, ao fornecer, mediante paga, recibos referentes a serviços que não prestou, praticou ato que implicou mercantilização da odontologia, forneceu atestado que não corresponde à verdade - afinal, recibo é uma espécie de atestado - e praticou uma atividade torpe. Logo, correta a aplicação da agravante prevista no artigo 61, II, g, do CP, em combinação com nos artigos 4º, I e IX, 6º, IX e 38, VII, do Código de Ética Odontológica.

VI.[Tab]Substituída, com base no artigo 44, §2º, do CP, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes numa pena pecuniária e numa de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas. A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas deverá ser especificada pelo Juízo das Execuções, que deve atender aos critérios estabelecidos no art. 149, §1º, da Lei de Execução Penal, que estabelece o limite de duração de 08 (oito) horas semanais e sua realização aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz, ressaltando que a sua duração deve ser igual à pena corporal substituída. Fixada a prestação pecuniária em dois salários mínimos - valor das cestas básicas mencionadas pelo réu em seu apelo -, a qual destino, de ofício à União, considerando ser ela a vítima da conduta do réu.

VII.[Tab]Considerando a fixação da pena restritiva de liberdade em 2 anos e 4 meses, a fim de que sejam observadas as diretrizes do artigo 49, do CPC, e o princípio da proporcionalidade, fixada a pena de multa em 11 (onze dias-multa), sendo cada dia-multa no valor de 1/10 do salário-mínimo vigente ao tempo do ato delituoso.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para alterar os parâmetros da substituição da pena privativa de liberdade para a forma delineada no voto, destinando, de ofício, a prestação pecuniária para a União; e, de ofício, reduzir a pena de multa para 11 (onze dias-multa), sendo cada dia-multa no valor de 1/10 do salário-mínimo vigente ao tempo do ato delituoso, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RONIE PINHO DE MELLO
ADVOGADO : SP146720 FABIO MACHADO DE ALMEIDA DELMANTO e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00082715520044036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

PENAL. PECULATO-FURTO. AGÊNCIA DA CEF. CONTAS DE FGTS. FRAUDE CONSTATADA. AUTORIA NÃO COMPROVADA. INSUFICIÊNCIA DE PROVAS PARA CONDENAÇÃO. SENTENÇA REFORMADA. RÉU ABSOLVIDO.

1. Preliminares do apelo defensivo rejeitadas.

2. A inversão da ordem de inquirição de testemunhas em caso de ouvida mediante carta precatória é expressamente prevista pela legislação processual penal (CPP, arts. 222 e 400). Procedimento que não atenta contra a lei penal ou a garantia constitucional ao devido processo legal. A legislação processual (CPP, art. 402) garante a possibilidade de a parte requerer, após encerrada a instrução, "diligências cuja necessidade se origine de circunstâncias ou fatos apurados na instrução". Se havia fatos alegados apenas pela testemunha em questão, e que poderiam ser desmentidos pelas testemunhas de defesa, era esta exatamente a etapa processual para requerer nova arguição das testemunhas arroladas pelo réu. Inocorrência de prejuízo ou de nulidade.

3. A sentença não se baseou exclusivamente em provas colhidas em sede extrajudicial. Citação a prova oral colhida na instrução judicial. O fato de não se ter feito, na sentença, referência expressa a provas não significa que estas não tenham sido analisadas e sopesadas pelo órgão julgador. Como é de sabença, órgãos jurisdicionais não são obrigados a se deter exaustivamente em todas as teses e linhas argumentativas lançadas pelas partes, mas sim a fundamentar de forma clara seu convencimento quanto à questão posta em julgamento (no caso, a imputação criminal feita pelo *Parquet* federal). Não há elementos que comprovem, *a priori*, ignorância deliberada de provas. Preliminar afastada.

4. Materialidade comprovada por prova documental e testemunhal.

5. Autoria. Indícios sérios contra o apelante, mas insuficientes (no exame do caso concreto) para amparar condenação em sede criminal. Fatos e inconsistências capazes de criar dúvida razoável a respeito da autoria delitiva.

5.1 O réu não abriu (como funcionário da agência da Caixa Econômica Federal em Várzea Paulista/SP) nenhuma das contas fraudulentamente estabelecidas de modo pré-concebido para operar a fraude posteriormente aperfeiçoada.

5.2 Em algumas das fichas nem sequer constam as assinaturas de quaisquer funcionários responsáveis pela abertura das contas utilizadas para a fraude, o que denota grau de desorganização incomum na agência, e relativiza o valor probante dos documentos provenientes dos sistemas eletrônicos daquele ponto de atendimento da CEF.

5.3 O fato de a matrícula e a senha do réu terem sido usados para atos fraudulentos foi comprovado. Ocorre que várias testemunhas arroladas no feito fizeram diversas referências ao uso de senhas de uns funcionários por outros, indo ao encontro da versão do réu, segundo o qual sua senha foi fraudulentamente utilizada por terceiro para cometimento dos ilícitos.

5.4 De acordo com os sistemas eletrônicos de ponto da agência da CEF, o réu não trabalhou como caixa no mês de abril de 2003; entretanto, sua senha e matrícula foram responsáveis pela feitura de uma transação fraudulenta no dia 30 do referido mês. Contradição que também relativiza o valor probante dos elementos oriundos dos sistemas eletrônicos da agência da CEF de Várzea Paulista/SP.

5.5 De todas as onze solicitações fraudulentas de saque do FGTS, apenas três constam dos autos e, destas três, apenas em uma consta a assinatura do réu a atestar a regularidade da operação, juntamente com as rubricas de dois gerentes da agência. Falta de documentos que compromete a formação da convicção de culpa do apelante.

5.6 Ausência de diversas provas (cuja produção era em tese possível) a tornar plausível, mas não certa, a culpa do réu.

5.7 Não há nenhuma prova de que o réu tenha participado de outra etapa fundamental da fraude: o furto de cartões

magnéticos de movimentação das contas fraudulentamente abertas. O furto ocorreu, mas não se sabe ao certo nem sequer onde eram guardados os cartões, quem eram os responsáveis por sua guarda, e quando ou por quem foram furtados.

6. Apelo defensivo provido. Réu absolvido por ausência de provas suficientes de autoria delitiva. Recurso ministerial julgado prejudicado, por versar exclusivamente sobre aspectos da dosimetria levada a efeito pela sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos recursos de apelação e, no mérito, dar provimento ao apelo interposto por Ronie Pinho de Mello, para reformar a sentença e absolvê-lo, com fulcro no art. 386, VII, do Código de Processo Penal, da acusação de prática do delito previsto no art. 312, § 1º, c/c art. 71, ambos do Código Penal; julgar prejudicado o recurso de apelação interposto pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00003 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007964-92.2004.4.03.6108/SP

2004.61.08.007964-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PAULO PORTA VIEIRA
: CARLOS AUGUSTO FREITAS VIEIRA
ADVOGADO : SP090876 FERNANDO JOSE POLITO DA SILVA e outro
APELANTE : SETRAMA CARLOS AUGUSTO FREITAS VIEIRA
ADVOGADO : SP090876 FERNANDO JOSE POLITO DA SILVA
CODINOME : SETRAMA SERRARIA E TRATAMENTO DE MADEIRA
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00079649220044036108 1 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL. PROCESSUAL. APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGOS 56, CAPUT, 2º, 3º e 21, TODOS DA LEI 9.605/98. PRESERVATIVO DE MADEIRA, DE ELEVADA TOXICIDADE, UTILIZADO, ARMAZENADO E MANTIDO EM DEPÓSITO, SEM O DEVIDO REGISTRO DO IBAMA, PELOS TRÊS CORRÉUS, COM FINALIDADE EMPRESARIAL. RESPONSABILIDADE PENAL DAS DUAS PESSOAS FÍSICAS E DA PESSOA JURÍDICA. PRELIMINAR DE NULIDADE DO FEITO. INOCORRÊNCIA. ALEGAÇÃO DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA VIRTUAL OU ANTECIPADA. INAPLICÁVEL EM RAZÃO DA INCIDÊNCIA DA SÚMULA 438 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E PREJUDICADA PELO TRÂNSITO EM JULGADO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA PARA ACUSAÇÃO. RECONHECIMENTO, DE OFÍCIO, DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA APENAS EM RELAÇÃO À PESSOA JURÍDICA E AO CORRÉU "PAULO", NOS TERMOS DOS ARTIGOS 107, IV, 109, IV, 110, § 1º, 114, I, e 115, TODOS DO CÓDIGO PENAL, E DO ARTIGO 61 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA. REDUÇÃO PROPORCIONAL DA PENA-BASE CORPORAL DO CORRÉU "CARLOS", SUBSTITUÍDA POR DUAS RESTRITIVAS DE DIREITOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA DESTINADA, OFÍCIO, À UNIÃO FEDERAL. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

1. Diversamente do alegado pela defesa às fls. 497/498, inexistente qualquer ilegalidade em relação aos termos do aditamento às propostas iniciais de suspensão condicional, diante da flagrante inviabilidade do cumprimento das condições originalmente ofertadas pelo Ministério Público Federal e aceitas pelos apelantes às fls. 159 e 169/170, em virtude de o IBAMA não possuir autonomia financeira nem conta corrente específica para receber os correspondentes pagamentos mensais (fls. 172-180), restando amparada a revogação tácita do referido benefício, em face da não aceitação pelos três corréus da proposta de aditamento formulada pelo órgão ministerial, e, por conseguinte, do regular prosseguimento da presente ação penal, nos termos do despacho de 03/08/2011 (fl. 202).

2. Ao contrário do sustentado pelos apelantes, a r. sentença condenatória de fls. 472/476 transitou em julgado para acusação em 19/05/2014, conforme atestado pela certidão de fl. 477-v, restando, de plano, prejudicada a aventada tese de prescrição virtual, não bastasse a incidência da Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que "é inadmissível a extinção da punibilidade pela prescrição da pretensão punitiva com fundamento em pena hipotética, independentemente da existência ou sorte do processo penal".
3. Não obstante, restou decretada, de ofício, a extinção da punibilidade apenas de PAULO PORTA VIEIRA e da pessoa jurídica SETRAMA - CARLOS AUGUSTO FREITAS VIEIRA, em razão da ocorrência de prescrição retroativa, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 1º, 114, I, e 115, todos do Código Penal, e no artigo 61 do Código de Processo Penal.
4. A despeito do invocado pela defesa à fl. 513 ("o produto armazenado era em pequena quantidade", inexistindo, em tese, dano ambiental), não se vislumbra qualquer excepcionalidade nestes autos que justifique eventual aplicação do princípio da insignificância no caso concreto, mormente considerando a incontroversa e prolongada utilização de preservativo de madeira "CCB", de elevada toxicidade, o qual veio a ser apreendido, sem o devido registro do IBAMA, no âmbito de atividade empresarial voltada para o tratamento industrial de madeiras cortadas (fls. 45, 75, 77, 87 e 287-mídia), colocando, no mínimo, em risco, a saúde pública e o direito fundamental ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, sob a égide dos princípios da prevenção, precaução e equidade intergeracional, nos termos do artigo 225, *caput*, da Constituição Federal.
5. Reduzida, proporcionalmente, a pena-base corporal de "CARLOS" para necessários e suficientes 02 (dois) anos de reclusão, pela prática do delito do artigo 56, *caput*, da Lei 9.605/98, cujo intervalo de pena abstrata privativa de liberdade varia de 01 (um) a 04 (quatro) anos de reclusão, mantida, de resto, a pena de multa fixada na r. sentença, não havendo de se cogitar eventual reconhecimento de prescrição antecipada da pretensão punitiva, nos termos da Súmula 438 do Superior Tribunal de Justiça.
6. Pena substitutiva de prestação pecuniária destinada, de ofício, à União Federal.
7. Apelo da defesa parcialmente provido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de apelação interposto pela defesa, para reduzir a pena-base corporal de CARLOS AUGUSTO FREITAS VIEIRA, pela prática do delito do artigo 56, *caput*, da Lei 9.605/98, para 02 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, tornada definitiva e substituída por duas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviços à comunidade, pelo prazo da pena substituída, e em prestação pecuniária no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), destinada, de ofício, à União Federal. Ademais, decreto, *ex officio*, a extinção da punibilidade apenas em relação a PAULO PORTA VIEIRA e à pessoa jurídica SETRAMA - CARLOS AUGUSTO FREITAS VIEIRA, com fundamento nos artigos 107, IV, 109, IV, 110, § 1º, 114, I, e 115, todos do Código Penal, e no artigo 61 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00004 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002407-05.2006.4.03.6125/SP

2006.61.25.002407-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal OSÉ LUNARDELLI
APELANTE : JOAO DO CARMO ARAUJO DE AGUIAR
: JOSE RIBAMAR CUNHA AGUIAR
ADVOGADO : SP096230 MICHEL JOSE NICOLAU MUSSI e outro
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00024070520064036125 1 Vr OURINHOS/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ART. 273, §1º, §1º-A, §1º-B, I e V DO CÓDIGO PENAL. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. NÃO APLICABILIDADE. MATERIALIDADE, AUTORIA E DOLO COMPROVADOS.

CONSTITUCIONALIDADE DO PRECEITO SECUNDÁRIO DO TIPO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA.

1. A conduta de importar medicamentos de procedência estrangeira de uso e comercialização proibidos no Brasil caracteriza o delito previsto no artigo 273, §1º-B, do Código Penal, norma específica, que prevalece sobre o crime de contrabando previsto no artigo 334, do mesmo Código, em observância ao princípio da especialidade.
2. A quantidade e a qualidade dos medicamentos apreendidos, de origem estrangeira, sem registro na ANVISA inviabilizam a aplicação do princípio da insignificância, na medida em que não demonstrados os vetores da mínima ofensividade da conduta e do reduzido grau de reprovabilidade do comportamento do agente.
3. A materialidade do delito do art. 273 do Código Penal restou demonstrada pelos autos de prisão em flagrante e de apresentação e apreensão que apontam terem sido encontrados diversos medicamentos.
4. Os Laudos de Perícia Criminal Federal verificaram medicamentos falsos, sem registro na Agência Nacional de Vigilância Sanitária e sem permissão para sua comercialização e importação no território nacional
5. Os réus negaram a intenção de comercializá-los, alegando que os mesmos destinavam-se ao consumo próprio e de suas famílias. A quantidade expressiva de medicamentos apreendidos e a diversidade dos mesmos evidenciam o intuito de comercializar os medicamentos.
6. É de conhecimento comum a existência de várias normas, editadas pela ANVISA, que regulamentam a venda e a aquisição de medicamentos. A compra de medicamentos de um "fornecedor" paraguaio, a preços inferiores aos do mercado, sem nota fiscal, deveria, no mínimo, indicar ao réu a irregularidade desses produtos.
7. A inconstitucionalidade do preceito secundário do art. 273 do Código Penal já foi afastada pelo Órgão Especial desta Corte, no julgamento da Arguição de Inconstitucionalidade nº 0000793-60.2009.4.03.6124 (Rel. Des. Fed. Márcio Moraes, e-DJF3 CJ 1: 23/08/2013). Cumpre à Décima Primeira Turma, órgão fracionário deste Tribunal, nos termos do artigo 97 da Constituição, adotar a referida orientação.
8. O juiz *a quo* considerando inconstitucional o preceito secundário do art. 273 do Código Penal aplicou as penas previstas para o crime de tráfico de entorpecentes (art. 33 *caput* da Lei 11.343/06). Reconhecida a constitucionalidade do preceito secundário do art. 273, do Código Penal, a dosimetria da pena fixada em primeiro grau deveria ser reformada.
9. Pena mantida no patamar fixado na sentença ante a ausência de impugnação da acusação.
10. O regime inicial de cumprimento da pena é o semiaberto, nos termos do art. 33, §2º, "b", do Código Penal.
11. A pena, para cada um dos réus, restou definitivamente fixada em 05 (cinco) anos de reclusão, em regime inicial semiaberto, e 500 (quinhentos) dias-multa, cada um no valor de 1/10 (um décimo) do salário mínimo.
12. Apelação dos réus a que se nega provimento. Mantidas a condenação e a penalidade imposta na sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação dos réus, mantendo-se a condenação e a penalidade imposta na sentença, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00005 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0008304-35.2009.4.03.6181/SP

2009.61.81.008304-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : JOSE KESSADJIKIAN
ADVOGADO : MARIA DE FÁTIMA FERRARI SILVEIRA
REU(RE) : Justica Publica
No. ORIG. : 00083043520094036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS. RECONHECIMENTO DA PRESCRIÇÃO RETROATIVA. APLICÁVEL A REDAÇÃO DO CÓDIGO PENAL ANTERIOR À LEI 12.234/2010. DECLARADA A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL.

1. Desprovidos os embargos de declaração, visto inexistirem omissões, contradições ou obscuridades no *decisum* vergastado.
2. Reconhecida a prescrição retroativa no caso concreto. Data dos fatos anterior à vigência da Lei 12.234/2010 (que extinguiu a prescrição retroativa entre a data dos fatos e a data do recebimento da denúncia, com base na pena em concreto). Norma penal material, que não pode retroagir em prejuízo do réu, sob pena de violação do art. 5º, XL, da Constituição da República. O prazo prescricional, com base na pena cominada em concreto, foi ultrapassado pelo lapso entre a data em que o fato se tornou punível e a data de recebimento da denúncia. Ademais, o réu possuía mais de setenta anos na data da sentença, o que faz incidir a regra do art. 115 do Código Penal. Declarada a prescrição da pretensão punitiva.
3. Determinada a intimação do réu para que informe a respeito de seu interesse em manter a interposição de recursos especial e extraordinário, tendo em conta a declaração da extinção da punibilidade do réu.
4. Embargos desprovidos. Extinção da punibilidade do réu declarada de ofício. Intimação do réu determinada, nos termos do item anterior.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, **(I)** conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento; **(II)** de ofício, declarar extinta a punibilidade do réu, com fulcro nos arts. 109, V, 110, §§ 1º e 2º (com a redação anterior à dada pela Lei 12.234/10) e 115, todos do Código Penal, e 61 do Código de Processo Penal; **(III)** determinar a intimação de José Kessadjikian para que se manifeste a respeito de seu interesse em manter os recursos especial e extraordinário interpostos no feito, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00006 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000857-08.2010.4.03.6004/MS

2010.60.04.000857-9/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AUTOR(A) : Justica Publica
REU(RE) : DARGUI TABORDA SANTANA
ADVOGADO : JOAO MARQUES BUENO NETO
No. ORIG. : 00008570820104036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL: EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. VÍCIOS INEXISTENTES. ERRO MATERIAL. EMBARGOS ACOLHIDOS EM PARTE.

I - O acórdão embargado, ao informar que a droga era proveniente da cidade paraguaia de Arroyo Concepción, incorreu em erro material, razão porque é de ser corrigido neste momento processual. Portanto, corrijo o erro apontado para que fique esclarecido que a droga era proveniente de Arroyo Concepción, cidade boliviana, e não paraguaia. Não obstante, o erro quanto ao país de origem da droga em nada prejudica a defesa do réu, eis que a transnacionalidade estaria configurada, e sua procedência, ao contrário do sustentado, não repercutiu na pena-base, apenas serviu para comprovar a transnacionalidade.

II - Suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transposto fronteiras, sendo irrelevante a distância percorrida para que seja fixada no patamar mínimo legal de 1/6.

III - Quanto à ausência de comprovação se de qualquer forma ele integra organização criminosa, bem assim com relação ao afastamento da causa de diminuição em vista da quantidade de droga, igualmente sem razão o

embargante, vez que a referência à quantidade foi tão-somente para esclarecer o grau de confiança que o acusado goza na organização voltada para o crime, o que denota seu grau de envolvimento. E justamente em função desse grau de envolvimento é que a causa de diminuição foi afastada, e não pela quantidade da droga em si.

IV - As fases da dosimetria não se confundem. A atenuante genérica da confissão é utilizada na segunda fase. A causa de diminuição, por sua vez, somente pode ser utilizada na terceira fase da dosimetria.

V - Embargos de declaração acolhidos em parte somente para esclarecer que Arroyo Concepción fica na Bolívia e não no Paraguai.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00007 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005604-86.2010.4.03.6105/SP

2010.61.05.005604-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : Justica Publica
AUTOR(A) : CARLOS HENRIQUE FAVIER
ADVOGADO : NADIR APARECIDA ANDRADE PEREIRA GOMES
REU(RE) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00056048620104036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. INEXISTÊNCIA DE OMISSÃO, OBSCURIDADE OU CONTRADIÇÃO. EMBARGOS DESPROVIDOS.

1. Embargos de declaração nos quais se alega haver obscuridade no v. acórdão embargado.
2. A dicção do decisum é clara: foi o embargante condenado à pena de 3 (três) anos, 6 (seis) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, a ser cumprida em regime inicial aberto, e 17 dias-multa; cada dia-multa tem o valor de três salários mínimos vigentes no ano de 2004, a serem atualizados monetariamente à época do pagamento.
3. A interpretação alternativa vista pelo embargante como possível não se harmoniza com o ordenamento, nem com o texto do acórdão embargado.
4. A redação embargada é plenamente compreensível, não se concebendo que haveria possibilidade de interpretação que iria frontalmente contra a legislação de regência e a própria forma gramatical do período do acórdão no qual se aponta a obscuridade.
5. Inexistente a obscuridade apontada, bem assim não havendo omissões e contradições, devem os embargos ser rejeitados.
6. Embargos desprovidos

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conhecer dos embargos de declaração e, no mérito, negar-lhes provimento, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00008 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0000311-90.2010.4.03.6120/SP

2010.61.20.000311-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : PATRICIA CRISTINA ZANARDI
ADVOGADO : SP100112 FLAVIO SOARES HADDAD (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00003119020104036120 2 Vr ARARAQUARA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. ESTELIONATO PRATICADO EM DETRIMENTO DO INSTITUTO NACIONAL DO SEGURO SOCIAL - INSS. ART. 171, §3º, DO CÓDIGO PENAL. COMPROVADAS A MATERIALIDADE E AUTORIA DELITIVA. DOSIMETRIA DA PENA. PRIMEIRA FASE: VALORAÇÃO NEGATIVA DOS ANTECEDENTES E DAS CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. SEGUNDA ETAPA: RECONHECIDA A PRESENÇA DA AGRAVANTE DE REINCIDÊNCIA (ARTIGO 61, INCISO I, CP). TERCEIRA FASE: CRIME PRATICADO EM DETRIMENTO DA AUTARQUIA PREVIDENCIÁRIA. AUMENTO DA PENA EM 1/3 (UM TERÇO). MANUTENÇÃO DO REGIME INICIAL SEMIABERTO (ART. 33, §3º, CP). APELO DA DEFESA A QUE SE NEGA PROVIMENTO. REDUÇÃO, DE OFÍCIO, DA PENA DE MULTA.

- 1- A materialidade delitiva restou demonstrada pelas informações constantes dos documentos colacionados ao feito, assim como pelos depoimentos colhidos na seara policial e em juízo.
- 2- O conjunto probatório corrobora a autoria delitiva.
- 3- Dosimetria da pena. Primeira fase. Manutenção da valoração negativa dos antecedentes (a condenação definitiva por fato anterior ao crime descrito na denúncia, com trânsito em julgado posterior à data do ilícito penal, caracteriza maus antecedentes) e circunstâncias do crime (as circunstâncias em que ocorreu o crime demonstram maior ousadia da acusada em sua execução).
- 4- Segunda etapa. Presença da agravante de reincidência (artigo 61, inciso I, CP).
- 5- Terceira fase. De rigor o aumento da pena em 1/3 (um terço), uma vez que o crime foi praticado em detrimento do INSS (171, parágrafo 3º, CP).
- 6- Manutenção do regime inicial semiaberto (artigo 33, §3º, CP).
- 7- Apelo da defesa a que se nega provimento.
- 8- Redução, de ofício, da pena de multa.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto pela defesa e, de ofício, reduzir a pena de multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00009 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001608-70.2011.4.03.6000/MS

2011.60.00.001608-9/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justica Publica

APELADO(A) : MARIA APARECIDA MARINELLO DO AMARAL
ADVOGADO : LUIZA DE ALMEIDA LEITE (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CO-REU : MARIA ROSILDE RIBERA (desmembramento)
: MARLY FATIMA RONDON DE ANDRADE (desmembramento)
No. ORIG. : 00016087020114036000 5 Vr CAMPO GRANDE/MS

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 299 DO CÓDIGO PENAL. AUSÊNCIA DE PROVAS QUANTO AO ELEMENTO SUBJETIVO DO TIPO. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. APELO IMPROVIDO.

De acordo com a denúncia, Maria Aparecida Marinello do Amaral, na condição de secretária da instituição de ensino FIFASUL, dolosamente e consciente da ilicitude de sua conduta, inseriu sua assinatura em histórico escolar ideologicamente falso, com o fim de criar obrigação e alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

Após regular instrução, o Juízo da 5ª Vara Federal de Campo Grande/MS, absolveu a ré com fulcro no artigo 386, VII, do Código de Processo Penal, por ausência de provas quanto ao dolo.

Observa-se que a materialidade restou demonstrada nos autos, notadamente pelo histórico escolar e ofícios expedidos pela Divisão de Registro de Diplomas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul e pelas Faculdades Integradas de Fátima do Sul - FIFASUL, atestando que Maria Rosilde Ribera não foi acadêmica desta Instituição.

Por outro lado, o conjunto probatório não se mostra apto a demonstrar, com a certeza necessária, a presença do elemento subjetivo do tipo penal.

A simples demonstração de que a acusada assinou o histórico escolar não basta para embasar a condenação pelo crime de falsidade ideológica, por ausência de comprovação do dolo. Nessa esteira, não ficou demonstrado que a ré possuía conhecimento acerca da falsidade do referido documento, tampouco que tenha agido com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante.

O fato de ter sido condenada pela prática de fatos semelhantes e a existência de outras ações penais em curso não se prestam para embasar a condenação nestes autos, como pretende o *Parquet* Federal.

Apelação improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação interposta pelo Ministério Público Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00010 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0011401-09.2011.4.03.6105/SP

2011.61.05.011401-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : MARCOS RONALDO DE OLIVEIRA PIMENTEL
ADVOGADO : SP289766 JANDER CARLOS RAMOS
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : HELIO ROBERTO GUADANHIM
No. ORIG. : 00114010920114036105 9 Vr CAMPINAS/SP

EMENTA

DA CONDUTA TÍPICA - RÁDIO CLANDESTINA - ARTIGO 183 DA LEI 9.472/1997. DOSIMETRIA DA PENA.

- I.[Tab]A legislação de regência (artigos 60, §1º, e 183, ambos da Lei 9.472/1997) estabelece que aquele que mantém clandestinamente - sem a devida autorização do poder público - emissora de rádio (rádio clandestina) comete ilícito penal.
- II.[Tab]A norma tutela a segurança dos serviços de telecomunicações. Como ela não faz menção a um resultado naturalístico, mas tão somente a uma conduta, não se exige, para a consumação do delito, que haja um efetivo dano ao sistema de telecomunicações. Basta que o agente desenvolva a atividade clandestina que o crime é reputado consumado. Trata-se, destarte, de delito formal, de perigo abstrato.
- III.[Tab]Sem embargo, o E. STF tem admitido a aplicação do princípio da insignificância, mesmo nos casos de crime de perigo abstrato, quando presentes os seguintes requisitos: "(i) conduta minimamente ofensiva do agente; (ii) ausência de risco social da ação; (iii) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento; e (iv) inexpressividade da lesão jurídica".
- IV.[Tab]No caso dos autos, há provas de que o recorrente desenvolvia, em sua residência, atividade de telecomunicações, consistente na operação, sem a devida autorização, da RÁDIO PLANETA FM, que operava na frequência de 97,1 MHz, ficando comprovadas a autoria e materialidade.
- V.[Tab]O depoimento do servidor da Anatel, ao reverso do quanto sustentado pelo apelante, é plenamente válido e idôneo, possuindo, destarte, valor probatório, nos termos do artigo 202, do CPP, seja porque foi prestado sob compromisso - cumprindo destacar que sequer houve contradita (artigo 214, do CPP); a defesa não apresentou qualquer evidência concreta de que a testemunha teria interesse em faltar com a verdade; e que o apelante, em seu interrogatório, informou que sequer conhecia a testemunha -, seja porque o agente da Anatel é servidor público e, como tal, goza de fé-pública.
- VI.[Tab]O dolo do apelante também ficou devidamente comprovado, máxime porque o próprio recorrente confessou ser o responsável pelo equipamento apreendido em sua residência. Ademais, há nos autos provas de que o réu já fora autuado anteriormente pela mesma conduta que lhe foi imputada nesta ação, o que só vem a corroborar o dolo de sua parte.
- VII.[Tab]Tratando-se de crime formal e de perigo abstrato, o perigo é inerente à conduta, não se exigindo, para a consumação do delito, um efetivo dano ao sistema de telecomunicações (bem jurídico tutelado). E, ainda que se repute inexpressiva a lesão ao bem jurídico tutelado, não há como se aplicar o princípio da insignificância *in casu*, já que ficou demonstrada a reiteração delitiva por parte do réu, que confessou, em seu interrogatório, que já havia sido condenado e cumprido pena pela prática do delito de manutenção de rádio clandestina, o que é corroborado pela certidão de fl. 02 (verso) do apenso (certidões e folhas de antecedentes).
- VIII.[Tab]As autuações impostas ao apelante na esfera administrativa, malgrado sejam aptas a afastar a aplicação do princípio da insignificância, não autorizam a exasperação da pena-base. Sucede que o Plenário do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 591.054, firmou a tese de que a existência de inquéritos policiais ou de ações penais sem trânsito em julgado não pode ser considerada como maus antecedentes para fins de dosimetria da pena. Logo, não há como se exasperar a pena-base em razão da existência de autuações administrativas em desfavor do réu, até porque estas circunstâncias (autuações administrativas) são menos relevantes na perspectiva penal do que aquelas (inquéritos policiais ou ações penais sem trânsito em julgado).
- IX.[Tab]No que diz respeito aos antecedentes, a sentença apelada consignou que inexistiam apontamentos em desfavor do apelante, o que não foi impugnado pela acusação. Nesse cenário a pena-base deve ser fixada no mínimo legal, pois não ficaram configuradas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao apelante. Inexistindo atenuantes ou agravantes (segunda fase), nem causas de diminuição ou de aumento (terceira fase), fixo a pena definitiva em 02 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, cada um no valor de 1/20 do salário mínimo, o qual se afigura adequado, considerando que o réu informou, em seu interrogatório - ocorrido em 03.10.2012 -, que recebia aproximadamente R\$800,00 (oitocentos reais) mensais.
- X.[Tab]Correta a fixação do regime inicial aberto para o cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, §2º, alínea c, do Código Penal - CP.
- XI.[Tab]Presentes os requisitos do artigo 44, §2º, do CP, acertada a substituição da pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, consistentes numa pena pecuniária e numa de prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas.
- XII.[Tab]A prestação de serviços à comunidade ou a entidades públicas deverá ser especificada pelo Juízo das Execuções, que deve atender aos critérios estabelecidos no art. 149, §1º, da Lei de Execução Penal, que estabelece o limite de duração de 08 (oito) horas semanais e sua realização aos sábados, domingos e feriados, ou em dias úteis, de modo a não prejudicar a jornada normal de trabalho, nos horários estabelecidos pelo Juiz, ressaltando que a sua duração deve ser igual à pena corporal substituída.
- XIII.[Tab]Mantida a prestação pecuniária no mínimo legal, até mesmo porque não houve recurso da acusação no particular.
- XIV.[Tab]De ofício, determinado que a prestação pecuniária seja destinada à União.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento ao recurso interposto e, de ofício, reduzir a pena aplicada ao apelante, fixando-a em 02 (dois) anos de detenção e 10 (dez) dias-multa, cada um no valor de 1/20 do salário mínimo, e determinar que a prestação pecuniária seja destinada à União, nos termos do voto da relatora, com quem votou o Des. Fed. José Lunardelli, sendo que o Des. Fed. Nino Toldo acompanhou pela conclusão.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0003866-14.2011.4.03.6110/SP

2011.61.10.003866-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : TIAGO MICHEL CORBALAN reu preso
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00038661420114036110 2 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO. GRAVE AMEAÇA CONFIGURADA. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PENA APLICADA CORRETAMENTE. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA. APELO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A materialidade delitiva restou comprovada por meio do Boletim de Ocorrência nº 312/10 e do Procedimento Administrativo dos Correios.

II - Comprovado que o denunciado TIAGO MICHEL CORBALAN e mais 2 (dois) indivíduos não identificados, no dia 30/10/2010 por volta das 12h54min, ingressaram na Agência dos Correios da Rua Dr. Afonso Vergueiro, nº 25, Centro, Cidade de Araçoiaba da Serra, Estado de São Paulo, e ali anunciaram o assalto que culminou com a subtração do valor total em dinheiro de R\$ R\$ 782,22 (setecentos e oitenta e dois reais e vinte e dois centavos).

III - O fato de o roubador não ostentar ou simular o uso de arma de fogo não desconfigura a ameaça causada. Como visto, a forma intimidadora da abordagem criou no espírito da funcionária Monica Antunes Bueno fundado termo de mal grave, de modo a anular sua capacidade de resistência, levando-a a entregar sem hesitação o dinheiro do caixa. Assim, a grave ameaça está configurada, impedindo a desclassificação do delito do roubo para o de furto. Precedentes.

IV - O Magistrado singular aplicou corretamente as regras estipuladas pela legislação penal no que se refere à dosimetria da pena, não havendo razão alguma para correção por parte desta Egrégia Corte.

V - Concedidos os benefícios da assistência judiciária gratuita. Apelação da Defesa parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento à apelação da Defesa do réu TIAGO MICHEL CORBALAN, apenas para conceder-lhe os benefícios da assistência judiciária gratuita, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00012 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0000147-14.2012.4.03.6005/MS

2012.60.05.000147-5/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : MARCIO HENRIQUE BONFIM DE OLIVEIRA
ADVOGADO : MS002425 NELIDIA CARDOSO BENITES (Int.Pessoal)
RECORRIDO(A) : GERSO PAES DOS SANTOS
ADVOGADO : MS007750 LYSIAN CAROLINA VALDES (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00001471420124036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PENAL - IMPORTAÇÃO IRREGULAR DE PNEUS USADOS - PROIBIÇÃO - CRIME DE CONTRABANDO - PRINCÍPIO INSIGNIFICÂNCIA - INAPLICABILIDADE - RECEBIMENTO DA DENÚNCIA - RECURSO PROVIDO.

1- Trata-se de apreensão de mercadorias estrangeiras, entre as quais 12 (doze) pneus usados, cuja importação é proibida.

2- A legislação brasileira vigente proíbe expressamente a introdução de pneus usados no país. A Resolução do SECEX nº 25/2008 em seu artigo 42 dispõe que não será deferida licença de importação de pneumáticos recauchutados e usados, seja como bem de consumo, seja como matéria-prima.

3- A Resolução 452/2012 manteve a proibição relativa à importação de pneus usados, excetua, porém os pneumáticos da restrição à importação.

4- Não havendo licença para introdução de pneus usados no país, resta caracterizado o crime de contrabando, tornando-se irrelevante o valor dos tributos ilididos, vez que não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias.

5- Inaplicabilidade do princípio da insignificância ou "bagatela" ao crime de contrabando. (RSE 00017384520114036005, DESEMBARGADOR FEDERAL JOSÉ LUNARDELLI, TRF3 - DÉCIMA PRIMEIRA TURMA, e-DJF3 Judicial 1 DATA:08/09/2014 ..FONTE_REPUBLICACAO:.)

6- Recurso provido para recebimento da denúncia, determinando a remessa dos autos à Vara de origem para prosseguir a instrução criminal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar provimento ao recurso para receber a denúncia, determinando a remessa dos autos à Vara de origem prosseguindo-se a instrução criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00013 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0009071-90.2012.4.03.6109/SP

2012.61.09.009071-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
AUTOR(A) : REGINALDO WUILIAN TOMAZELA
ADVOGADO : RAFAEL PUZONE TONELLO
REU(RE) : Justica Publica

No. ORIG. : 00090719020124036109 1 Vr LIMEIRA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO. VÍCIO INEXISTENTE. EFEITO MODIFICATIVO DO JULGADO. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO CONHECIDOS E DESPROVIDOS.

- 1- O embargante aponta omissão no acórdão que rejeitou a matéria preliminar e negou provimento à sua apelação.
- 2- Vício inexistente. A decisão evidenciou as provas colacionadas ao feito que conduziram o julgador a concluir pelo decreto condenatório.
- 3- Evidente o caráter infringente dos presentes embargos declaratórios, na medida em que pretende o embargante a mera rediscussão de tema já devidamente apreciado no julgado embargado, cabendo-lhe o recurso à via processual adequada para veicular o seu inconformismo.
- 4- Não tendo sido demonstrado qualquer vício no acórdão, que decidiu clara e expressamente sobre todas as questões postas perante o órgão julgador, sem obscuridades, omissões ou contradições, não merecem ser providos os embargos declaratórios.
- 5- Embargos de declaração conhecidos e desprovidos.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00014 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001481-56.2012.4.03.6111/SP

2012.61.11.001481-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : MARCELO APARECIDO MACHADO
: EVERTON MESSIAS
ADVOGADO : MG067511 VALDOMIRO VIEIRA e outro
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00014815620124036111 2 Vr MARILIA/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. INEXISTÊNCIA DE CONCURSO MATERIAL. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CRIME DE FALSIFICAÇÃO DE DOCUMENTO ABSORVIDO PELO CRIME PREVISTO NO ARTIGO 90 DA LEI 8.666/93. PRELIMINAR REJEITADA. MÉRITO. TIPICIDADE. FRAUDE À LICITAÇÃO. CRIME FORMAL. DOSIMETRIA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. APELOS IMPROVIDOS. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA, DE OFÍCIO, DESTINADA À UNIÃO FEDERAL.

A denúncia imputou aos acusados os crimes definidos nos artigos 298 e 304 do Código Penal, e art. 90 da Lei nº 8.666/93, em concurso material.

O Juízo da 2ª Vara Federal de Marília julgou parcialmente procedente a denúncia para condenar os réus, ora apelantes, como incurso nas sanções do artigo 90 da Lei nº 8.666/93.

Segundo o magistrado, o crime de uso de documento falso (crime meio) restou absorvido pelo delito de fraude à licitação (crime fim), uma vez que os agentes visavam, tão somente, fraudar o procedimento licitatório na etapa de habilitação, com o fim último de vencer a competição.

Assim, ao contrário do que sustenta a defesa, não houve condenação em concurso material, haja vista que, por força da aplicação do princípio da consunção, os réus foram condenados apenas pela prática do delito do artigo 90 da Lei 8.666/93.

Preliminar de prevenção rejeitada por não restar configurada a existência de continuidade delitiva entre os fatos aqui apurados e aqueles objeto da ação penal que tramita perante a 1ª Vara Federal de Curitiba, nos moldes do que preconiza o artigo 71 do Código Penal.

Não é demais consignar que a continuidade delitiva não induz, necessariamente, a reunião dos feitos, sendo certo que a aplicação do artigo 71 do Código Penal, pode ser realizada em sede de execução das penas impostas, inclusive para o fim de determinação do regime de cumprimento (artigos 66, III, "a" e 111, ambos da Lei nº 7.210/84).

O crime do artigo 90 da Lei nº 8.666/93 é formal, motivo pelo qual não se exige a ocorrência de resultado naturalístico para sua consumação, haja vista que o objeto do delito em comento é a preservação do caráter competitivo do procedimento licitatório. Desse modo, embora seja necessário o elemento subjetivo do tipo, consistente na intenção de obter vantagem decorrente da adjudicação do objeto da licitação, é prescindível para a configuração do delito a efetiva obtenção da vantagem, assim como, o prejuízo ao erário.

Os argumentos lançados pelo *Parquet* Federal no tocante à culpabilidade e aos motivos não são aptos a ensejar a majoração da pena-base, por serem inerentes ao tipo penal, sob pena de se incorrer em *bis in idem*.

Ademais, os elementos trazidos aos autos são insuficientes para avaliação da personalidade dos acusados, e as consequências mostraram-se normais à espécie delitiva.

Apelações improvidas.

Corrigido, de ofício, erro material contido na sentença, uma vez que o preceito secundário do tipo penal do artigo 90 da Lei nº 8.666/93 prevê a pena de detenção, e não de reclusão como constou.

Prestação pecuniária, de ofício, destinada à União Federal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações interpostas pelo Ministério Público Federal e por Marcelo Aparecido Machado e Everton Messias, e, de ofício, corrigir o erro material contido na sentença para condenar os acusados à pena de dois anos de detenção, e não de reclusão como constou, e destinar a prestação pecuniária à União Federal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI

Desembargador Federal

00015 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0005458-53.2012.4.03.6112/SP

2012.61.12.005458-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELADO(A) : FABIO FELICIO PAPAITT
ADVOGADO : MS011805 ELIANE FARIAS CAPRIOLI e outro

EMENTA

PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - TRANSPORTE DE CIGARROS - PROCEDÊNCIA ESTRANGEIRA - MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS - EXPRESSIVA QUANTIDADE DE CIGARROS APREENDIDOS - MAJORAÇÃO DA PENA-BASE - CONCURSOS DE CIRCUNSTÂNCIAS AGRAVANTES E ATENUANTES - PREPONDERÂNCIA DO MOTIVO DO CRIME - SUSBTIUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR DUAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITOS - ARTIGO 62, INCISO IV DO CÓDIGO PENAL.

- 1- Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação é proibida, assim, como sua comercialização.
- 2- Os 479.500 (quatrocentos e setenta e nove mil e quinhentos) maços de cigarros apreendidos de diversas marcas (BROADWAY, BLITZ, BILL e MADISON) foram avaliados pela Receita Federal do Brasil em R\$ 196.595 (cento e noventa e seis mil, quinhentos e noventa e cinco reais- fl.44), com tributos ilididos no valor correspondente a R\$ 799.161,38 (setecentos e noventa e nove mil, cento e sessenta e um mil e trinta e oito reais - fl. 40).
- 3- A materialidade foi amplamente demonstrada pelos Auto de Apreensão 0210/2012-4-DPF/PDE/SP (fl. 07) e Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal (42/44) e pelo Laudo Merceológico (fl. 221/223).
- 4- Comprovada a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente que não houve a devida regularização na Agencia Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.
- 5- Ressalvando o meu ponto de vista pessoal, curvo-me a jurisprudência dos Tribunais Superiores que entendem que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.
- 6- Não há nenhuma dúvida quanto à autoria. Por ocasião do interrogatório, em sede policial, no momento de sua prisão em flagrante, o réu confirmou que estava dirigindo o caminhão apreendido com expressiva quantidade de cigarros. Já em seu interrogatório judicial o réu esclareceu que foi contratado por uma pessoa de quem desconhece o nome para conduzir um caminhão de Querência do Norte/PR até um posto de gasolina em Presidente Prudente/SP.
- 7- O réu tinha plena consciência que sua conduta era ilícita, vez que transportava cigarros de procedência estrangeira sem documentação fiscal legal. Aliás, as duas vias da nota fiscal encontrada no caminhão está adulterada, haja vista que não foi emitida pela empresa cujo nome constava naquele documento e consignava produto diverso daquele transportado.
- 8- Irrelevante o questionamento do valor dos tributos ilididos, vez que por configurar-se de crime de contrabando, não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias, sendo inaplicável o princípio da insignificância ou "bagatela".
- 9- O Magistrado, observando as diretrizes do artigo 59 do Código Penal, deve atentar à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, e estabelecer a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos.
- 10- No caso concreto, a culpabilidade do réu está evidenciada. Sua conduta colocou em perigo o bem jurídico tutelado, entre outros, de suma importância, a saúde pública.
- 11- O réu é tecnicamente primário, vez que além do inquérito policial acima relatado, verifica-se a existência de outra ação de nº 0002442-68.2010.403.6110, pelo mesmo crime, que se encontra ainda em curso, fatos que não podem ser sopesado para valoração de maus antecedentes.
- 12- A fixação da pena-base acima do mínimo legal se justifica ante a quantidade de cigarros apreendidos, vez que a carga apreendida compreendia 479.500 (quatrocentos e setenta e nove mil e quinhentos) maços de cigarros.
- 13- A natureza da carga (cigarros), além do prejuízo financeiro ao erário público, o ônus sobre a saúde pública é extremamente gravoso.
- 14- A pena-base fixada pelo Magistrado de origem, isto é, 01(um) ano e 02 (dois) meses de reclusão, deve ser majorada em mais 08 (oito) meses, resultando em uma pena-base de 01 (um) ano e 10 (dez) meses de reclusão.
- 15- Reconhecida a circunstância agravante disposta, nos termos do artigo 62, inciso IV, do Código Penal, conforme requerido pelo recurso da acusação, ao contrário do entendimento do Magistrado de origem.
- 16- No caso concreto, restou comprovada o cometimento da prática do crime de contrabando mediante paga ou promessa de recompensa, haja vista a afirmação do acusados de que receberia a quantia de R\$ 2.000,00 (dois mil reais) pelo transporte da expressiva quantidade de cigarros apreendidos, sendo cabível a incidência da agravante (*REsp 1317004/PR, Rel. Ministro Rogério Schietti Cruz- Sexta Turma, julgado em 23/09/2014, DJe 09/10/2014*)
- 17- Afastado o reconhecimento da atenuante da confissão pelo Magistrado *a quo*, em razão do motivo do crime ser preponderante, nos termos do artigo 67, caput, do Código Penal (*TRF3- ACR 200761080032456- Rel. Des. Fed. Cotrim Guimarães - Dje:27/08/10*).

18- A pena-base deve ser aumentada em 02(dois) meses, resultando em uma pena definitiva de 02 (dois) ano de reclusão.

19- A substituição da reprimenda corporal por pena restritiva de direitos é viável, contudo, em razão da pena definitiva fixada 02 (dois) anos de reclusão), a substituição deve observar o disposto no artigo 44, § 2º do Código Penal.

20- Seguindo a regra estabelecida naquela norma penal, substituo a pena privativa de liberdade por 02 penas restritivas de direitos consistentes em: prestação de serviços à sociedade, a ser designada pelo Juízo das Execuções Penais e uma pena pecuniária pelo mesmo valor fixado da r. sentença, 15 (quinze) salários mínimos, tendo como parâmetro o Boletim de vida pregressa do réu (fl. 24). Mantido o regime inicial aberto para cumprimento da pena.

21- Recurso parcialmente provido para majorar a pena-base e fixá-la em 01(ano) e 10 (dez) meses de reclusão.

Afastada a atenuante da confissão com reconhecimento da agravante estabelecida no artigo 62, IV do Código Penal, com aumento de 02 meses, totalizando **em uma pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão.**

Substituição da pena privativa de liberdade por duas penas restritivas de direitos consistentes em: uma pena de prestação de serviços à instituição beneficente a ser indicada pelo Juiz da Execução Penal e uma pena pecuniária de pagamento de 15(quinze) salários mínimos. Regime inicial aberto mantido.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso majorando a pena-base para 01(ano) ano e 10 (dez) meses de reclusão. Afastar a atenuante da confissão e reconhecer a agravante do artigo 62, IV do Código Pena, com aumento de 02 (dois) meses , totalizando na pena definitiva de 02 (dois) anos de reclusão, substituída por duas penas restritivas de direitos consistentes em: uma pena de prestação de serviços à instituição beneficente a ser indicada pelo Juiz da Execução Penal e uma pena pecuniária de pagamento de 15 (quinze) salários mínimos, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004107-03.2012.4.03.6126/SP

2012.61.26.004107-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : RODRIGO AUGUSTO BONIFACIO
ADVOGADO : SP162866 MARIO ROBERTO DELGATTO e outro(a)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00041070320124036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO CRIMINAL. ARTIGO 168, §1º, INCISO III, ARTIGO 297 E 304, E ARTIGO 356, TODOS DO CÓDIGO PENAL. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. MANTIDA ABSOLVIÇÃO DO CRIME DO ARTIGO 297 DO CÓDIGO PENAL. DOSIMETRIA DA PENA REFORMADA.

1 - Na qualidade de advogado de determinada pessoa e contratado de determinada Associação, o Réu foi acusado de ter alterado documento público verdadeiro consistente em alvará de levantamento da Justiça Federal, no valor de R\$ 148.489,77, fazendo constar o valor de R\$ 68.077,23, fazendo uso do mesmo, em 06/07/2009, ao apresentá-lo aos interessados no processo, apropriando-se, em razão da profissão, do valor de R\$ 80.412,54 pertencente à sua cliente.

2 - Consta, também, que no dia 22/10/2009, na 3ª Vara Federal de Santo André, local em que tramitou a ação patrocinada pelo réu, após retirada em carga dos autos da ação ordinária por ele patrocinada, deixou de restituí-lo no prazo devido.

3 - O conjunto probatório comprovou, à saciedade, a materialidade, autoria e dolo dos crimes previstos no artigo 168, §1º, inciso III, artigo 304, c/c 297 e artigo 356, todos c/c artigo 69, todos do Código Penal, devendo ser mantida a absolvição do crime previsto no artigo 297 do Código Penal.

4 - Conclui-se que o réu apropriou-se do valor que pertencia à Associação que o contratou e sua cliente, o qual mantinha sob sua posse em razão de sua profissão. Utilizou-se de um alvará de levantamento falso para dar veracidade ao seu crime de apropriação e manter as vítimas em erro, e suprimiu os autos da Vara Federal, a fim de impossibilitar a descoberta das provas de seu crime.

5 - O crime de falsidade (artigo 297 do Código Penal), por sua vez, não restou cabalmente comprovado. Apesar de tudo indicar ter sido o réu o responsável ou o mandante da falsificação, a dispensa do laudo pericial diante da falsificação grosseira fragiliza as provas da autoria.

6 - Vale registrar, também, que o uso de documento falso não pode ser absorvido pelo crime de apropriação, uma vez que este não foi o meio utilizado para o cometimento do primeiro crime, mas simples artefato utilizado posteriormente para manter em erro as vítimas.

7 - Dosimetria. No que diz respeito ao crime de apropriação, a pena base não pode partir do mínimo, tendo em vista as consequências do crime, diante do tempo em que o réu permaneceu na posse do dinheiro pertencente às vítimas e o vultoso valor apropriado, razão pela qual a pena base deve ser majorada em 1/6, resultando em 01 ano, 02 meses e 11 dias multa. Na segunda fase, deve ser reconhecida a existência da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "h", do Código Penal, por ser a cliente/vítima maior de 60 anos de idade, resultando numa pena de 01 ano, 04 meses e 10 dias de reclusão e 12 dias multa. Ainda nessa fase, de ofício, deve ser reconhecida a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "b", uma vez que segundo a vítima o valor apropriado pelo réu lhe foi integralmente restituído, corrigido pelo índice da caderneta de poupança. Na terceira fase, incide a causa de aumento de pena prevista no §3º do inciso III do artigo 168 do Código Penal, visto que o réu apropriou-se do dinheiro em razão da profissão de advogado da vítima. Assim, a pena do crime do artigo 168, §1º, inciso III, do Código Penal resta definitivamente fixada em 01 ano, 06 meses e 04 dias de reclusão e 13 dias multa.

8 - Com relação ao artigo 304 c/c 297 do Código Penal, na primeira fase, eleva-se a pena base para 02 anos e 04 meses de reclusão e 11 dias multa (1/6) em decorrência das consequências do crime, já que a falsificação utilizada foi capaz de manter em erro a vítima por tempo razoável, que se viu privada de vultoso valor de sua propriedade. Na segunda fase, além da agravante prevista no artigo 61, inciso II, "h" (vítima sexagenária), deve ser reconhecida, também, a agravante prevista na letra "g" do mesmo artigo (violação de dever inerente a profissão), haja vista que o réu era o advogado da vítima, portanto, pessoa de sua confiança e em tese garantidor de seus direitos, bem como a agravante do artigo 61, inciso II, "b", já que a falsificação do alvará de levantamento claramente foi a forma de assegurar a prática do crime de apropriação. Assim, pelas agravantes, aumenta-se a pena base em 1/3, resultando em 03 anos, 01 mês e 10 dias de reclusão e 14 dias multa. Ainda nessa fase, conforme já fundamentado para o crime anterior, deve ser reconhecido, de ofício, a atenuante prevista no artigo 65, inciso III, "b", do Código Penal, diminuindo-se a pena em 1/6, resultando ao final em 02 anos, 07 meses e 03 dias de reclusão e 11 dias multa, que se torna definitiva diante da ausência de causas de aumento ou diminuição de pena.

9 - No tocante à pena fixada para o artigo 356 do Código Penal, observa-se que a imprescindibilidade da devolução, no caso, é inerente ao tipo penal, visto que é dever do advogado restituir os autos que recebe em carga na secretaria judicial. Ainda, a imperiosa necessidade de devolução dos autos, visto a necessária apuração de outros crimes, pode ser traduzida na circunstância agravante do artigo 61, inciso II, "b", do Código Penal, uma vez que o réu cometeu esse crime com a evidente intenção de assegurar o crime de apropriação e falsificação do documento público. As demais circunstâncias elencadas pela acusação em sua apelação: lucro fácil, consequências do delito, prejuízo causados à vítima e a terceiros, entende-se que não se aplicam ao crime em comento, visto que os demais crimes já estavam consumados, e a destruição dos autos ocorreu especificamente para assegurar sua impunidade, situação a ser sopesada na segunda fase, conforme mencionado. Ademais, o prejuízo traduzido pela necessidade de restauração dos autos é circunstância ordinária para esse tipo de crime, já que, como dito, é um resultado obrigatório para o desaparecimento de quaisquer autos de qualquer processo. Dessa forma, pelos específicos motivos fundamentados na sentença e na apelação da acusação, a pena base desse artigo não pode ser majorada acima do mínimo, motivo pelo qual, a pena deve ser reduzida para 06 meses de detenção e 10 dias multa.

10 - Ainda no que diz respeito à dosimetria da pena do artigo 356 do Código Penal, na segunda fase, conforme já fundamentado, deve ser reconhecida a agravante prevista no artigo 61, inciso II, "b", do Código Penal, tendo em vista que o réu, ciente da divergência entre o alvará de levantamento constante dos autos e o alvará falsificado em poder da vítima, deixou de restituir os autos, numa clara tentativa de assegurar a impunidade ou vantagem do crime de apropriação e falsidade. Com relação à agravante prevista no artigo 61, inciso II, "g", do Código Penal, consistente na violação de dever inerente à profissão, o Juízo "a quo" justificou a ausência de "bis in idem" com o "caput" do artigo 356, ao argumento de que o réu, ao perceber a falsificação, deveria ter peticionado em juízo para o cabal esclarecimento, mormente por ter atribuído a falsificação à terceira pessoa, o que afasta a chamada auto-acusação, agindo, portanto, em ofensa ao Código de Ética e Disciplina da OAB (art. 2º inciso II, do Estatuto dos

Advogados). A esse respeito, acolhe-se os bem lançados fundamentos e mantém-se a agravante lançada na sentença para esse crime. Com relação à agravante referente do artigo 61, inciso II, "h", do Código Penal, a cliente do réu não pode ser considerada propriamente uma vítima nesse crime, visto que sua ação já tinha findado e a integralidade dos autos, em última análise, muito pouco lhe interessava. Não deve ser reconhecido, portanto, a mencionada agravante para o crime do artigo 356 do Código Penal. Dessa forma, diante da existência de apenas duas agravantes, aumenta-se a pena base na segunda fase em 1/5, restando definitivamente fixada em 07 meses e 06 dias de detenção e 12 dias multa, não havendo causas de aumento ou diminuição de pena.

11 - Tratando-se de condutas absolutamente autônomas, aplica-se a regra do concurso material de crimes, devendo todas as penas serem somadas, com a observação de que o crime do artigo 356 do Código Penal é crime de detenção e não reclusão. Assim, a pena final resta fixada em 04 anos, 01 mês e 07 dias de reclusão e 24 dias multa pela prática dos crimes previstos nos artigos 168, §1º, inciso III e 304, c/c 297, ambos c/c artigo 69, todos do Código Penal, somadas a 07 meses e 06 dias de detenção e 12 dias multa, pela prática do crime previsto no artigo 356 do Código Penal.

12 - Diante da quantidade da pena privativa de liberdade, que somadas superam 04 anos, o regime inicial de cumprimento da pena deve ser o semiaberto, nos termos do artigo 33, §2º, "b", do Código Penal.

13 - A soma dos dias multa resulta em 36 dias multa. Ressalta-se que é impossível excluir da condenação a pena de multa, visto que se trata de sanção penal cumulativa com a pena privativa de liberdade prevista em lei.

14 - Mantém-se o valor do dia multa fixado na sentença, em 01 salário mínimo, tendo em vista que o réu declarou em seu depoimento judicial que auferia rendimento que varia de R\$ 10.000,00 a 15.000,00 por mês, sendo que a sazonalidade a que se referiu o réu já foi sopesada quando este mencionou a variação de R\$ 5.000,00 por mês.

15 - Impossível a substituição das penas privativas de liberdade por restritivas de direito, diante da quantidade da pena doravante imposta, uma vez que supera o limite previsto no artigo 44, inciso I, do Código Penal, devendo ser afastadas as penas alternativas fixadas na sentença.

16 - Apelações da defesa e da acusação parcialmente providas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso de RODRIGO AUGUSTO BONIFÁCIO apenas para reduzir a pena base do crime previsto no artigo 356 do Código Penal para o mínimo legal; dar parcial provimento ao recurso do MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL para condenar o réu, em concurso material, pela prática do crime previsto no artigo 168, §1º, inciso III, e artigo 304 c/c 297, ambos do Código Penal, majorar suas penas bases e reconhecer a agravante do artigo 61, inciso II, "h", para o crime do artigo 168, §1º, inciso III; a agravante do artigo 61, inciso II, "b", "g" e "h", para o crime do artigo 304, c/c 297; e a agravante do artigo 61, inciso II, "b" e "g", para o crime do artigo 356. Diante das penas doravante impostas, fixar o regime semiaberto para início de cumprimento das penas e excluir as penas alternativas fixadas na sentença. De ofício, ainda, reconhecer a atenuante do artigo 65, inciso III, "b", para os crimes do artigo 168, §1º, inciso III e artigo 304 c/c 297 do Código penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00017 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0007134-23.2012.4.03.6181/SP

2012.61.81.007134-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : JOSE MILTON MENEZES DA SILVA
ADVOGADO : SP162270 EMERSON SCAPATICIO
: SP268806 LUCAS FERNANDES
APELADO(A) : Justiça Pública
No. ORIG. : 00071342320124036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL - CRIME DE CONTRABANDO - CIGARROS - LAUDO MERCEOLÓGICO - PRESCINDÍVEL - CÁLCULO DO VALOR DOS TRIBUTOS ILIDIDOS - DESNECESSIDADE - INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA - ALTERADA A SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE - APLICAÇÃO DE UMA PENA RESTRITIVA DE DIREITOS.

1- Os cigarros de origem estrangeira internados irregularmente no território nacional são mercadorias cuja importação é proibida, assim, como sua comercialização.

2- A materialidade delitiva pode ser comprovada por outros meios de provas indiretas, no presente caso, foram comprovadas através do Auto de Infração e Termo de Apreensão e Guarda Fiscal nº 0815500/SEPMA000147/2013 (fl. 78/79) e da Relação de Mercadoria (R.M.) de fl.80, onde consta a descrição da mercadoria apreendida como sendo **245 (duzentos e quarenta e cinco) maços de cigarros** de "*procedência estrangeira, realizada pela Polícia Federal, por se encontrarem desprovidos de documentação comprobatória de sua introdução regular no País (IPL 1795/2012-1)*".

3- A prova da materialidade encontra-se, também, pelo Auto de Prisão em Flagrante (fl. 02/07) na oitiva do condutor Marco e da depoente Simone, inclusive no depoimento do acusado, que declararam em suma que já conheciam o José de outras prisões em razão da comercialização de cigarros estrangeiros. Contudo, o conjunto probatório é suficiente para comprovar que os cigarros, objeto desta ação, são de origem paraguaia, não havendo necessidade de prova pericial.

4- Comprovada a procedência estrangeira dos cigarros apreendidos sua comercialização em território nacional é proibida, sendo evidente que não houve a devida regularização na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

5- A jurisprudência dos Tribunais Superiores é no sentido que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.

6 - O recurso ministerial merece ser acolhido, reformando a decisão do Magistrado de origem, retornado os autos à Vara de origem para o regular prosseguimento da ação criminal.

7- A quantidade das mercadorias apreendidas (24 maços de cigarros) não contribui para a exasperação da pena-base que deve ser mantida em **01 (um) ano de reclusão**.

8- Não há circunstâncias atenuantes e agravantes, assim como não se verifica causas de aumento ou diminuição da pena. Mantida a pena definitiva em 01(um) ano de reclusão em regime aberto.

9- No tocante a substituição da reprimenda corporal por uma pena restritiva de direitos, o pedido da defesa deve ser acolhido, nos termos do artigo 44, § 2º do Código Penal, diante da pena definitiva fixada em 01(um) ano de reclusão.

10- Recurso parcialmente provido para aplicar somente uma pena restritiva de direitos consistente em uma prestação de serviços à instituição beneficente a ser indicada pelo Juízo de Execução Penal. Mantido o regime inicial aberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso, para aplicar somente uma pena restritiva de direitos consistente em uma prestação de serviços à instituição beneficente a ser indicada pelo Juízo de Execução Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00018 EMBARGOS DE DECLARAÇÃO EM APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0010676-52.2013.4.03.6104/SP

2013.61.04.010676-3/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO

AUTOR(A) : Justica Publica

REU(RE) : NANCI CRISTINA DIAS DA SILVA

ADVOGADO : EUGENIO CARLO BALLIANO MALAVASI
REU(RE) : ALMIR LOPES FARIAS
ADVOGADO : HENRIQUE PEREZ ESTEVES
No. ORIG. : 00106765220134036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO. ESTELIONATO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. INAPLICABILIDADE. OMISSÃO NÃO VERIFICADA. REDISCUSSÃO DA MATÉRIA. IMPOSSIBILIDADE. DECLARATÓRIOS REJEITADOS.

I - O v. acórdão embargado enfrentou a questão do princípio da insignificância e fundamentou sua conclusão com arrimo em jurisprudência dominante dos Egrégios Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça, que consagraram o entendimento no sentido de que não se aplica o princípio da insignificância para o crime de estelionato praticado contra a autarquia previdenciária, vez que referido delito tem por objetivo a tutela do patrimônio público e a regularidade do trato da coisa pública.

II - Na verdade, os embargos de declaração foram opostos com o nítido propósito de se rediscutir a matéria devidamente analisada nestes autos, o que é vedado em sede de declaratórios (STJ, EDcl no AgRg no AREsp 205213/MG, Ministro Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. 26/05/15, DJe 11/06/15).

III - Embargos de declaração rejeitados.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00019 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001519-10.2013.4.03.6119/SP

2013.61.19.001519-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : FRANCISCA NOMBULELO KHANYEZA reu preso
ADVOGADO : RODRIGO FRANCO MAIAROTTI (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : MOSSA KONE reu preso
ADVOGADO : CLEMENS EMANUEL SANTANA DE FREITAS (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00015191020134036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. TRÁFICO TRANSNACIONAL DE DROGAS. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. ESTADO DE NECESSIDADE NÃO CONFIGURADO. PENA-BASE. AGRAVANTE DO ARTIGO 62, INCISO I, DO CP AFASTADA DE OFÍCIO. CONFISSÃO ESPONTÂNEA RECONHECIDA. TRANSNACIONALIDADE. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33, § 4º DA LEI DE DROGAS. DELAÇÃO PREMIADA. ABSOLVIÇÃO QUANTO À ASSOCIAÇÃO PARA O CRIME DE TRÁFICO DE DROGAS MANTIDA. SUBSTITUIÇÃO POR PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. REGIME INICIAL. DIREITO DE APELAR EM LIBERDADE.

1. A materialidade e a autoria do delito restaram comprovadas à saciedade.

2. A mera afirmação da existência de dificuldades financeiras não se presta a demonstrar o alegado estado de

necessidade, já que não se fez prova efetiva da inevitabilidade da conduta delituosa, requisito da exculpante em questão, não sendo o caso de absolvição do réu Moussa Kone baseado no artigo 24, "caput" do Código Penal e, tampouco, do reconhecimento da causa de diminuição prevista em seu parágrafo 2º, do mesmo artigo.

3. Tendo em conta a natureza e quantidade dos entorpecentes, bem como as demais circunstâncias judiciais, a pena-base da ré Fransisca deve ser reduzida para **05 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa**, devendo, no entanto, ainda permanecer acima do mínimo legal ao se considerar o alto potencial lesivo da cocaína, bem como a significativa quantidade de entorpecente transportado.

4. Tendo em conta a natureza e quantidade dos entorpecentes, bem como a culpabilidade excessiva e as circunstâncias do crime, com relação ao réu Moussa Kone, sua pena-base deve ser exasperada para 10 (dez) anos de reclusão e 1000 (mil) dias-multa.

5. Na segunda fase de aplicação da pena, afastada, de ofício, quanto ao réu Moussa Kone, a agravante presente no artigo 62, inciso I, do Código Penal, dado que tais circunstâncias foram valoradas quando da exasperação da pena-base a partir das circunstâncias do crime, sob pena de afronta ao princípio de *ne bis in idem*.

6. Reconhecida a atenuante da confissão espontânea para ambos os réus que, parcial ou totalmente, assumiram a autoria dos fatos delituosos, sendo seus depoimentos, inclusive, utilizados como fundamentos de suas condenações, que deve ser fixada à fração de 1/6, restando reduzida a pena do réu Moussa Kone para 08 (oito) anos e 04 (quatro) meses de reclusão, acrescida de 833 (oitocentos e trinta e três) dias-multa, e a pena da ré Fransisca reduzida para o mínimo legal de 05 (cinco) anos e 500 (quinhentos) dias-multa, tendo em vista a Súmula 231 do Superior Tribunal de Justiça.

7. A causa de aumento do artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas deve ser fixada no patamar mínimo legal, que é de 1/6 (um sexto), sendo irrelevante, para a sua aplicação, a distância a ser percorrida pela agente, visto que não era seu objetivo introduzir a droga nos lugares por onde passaria, mas entregá-la no local combinado, permanecendo, assim, no patamar fixado pelo Juízo.

8. Nos casos em que não esteja comprovado que a agente integra, em caráter permanente e estável, a organização criminosa, mas possuindo ela a consciência de que está a serviço de um grupo com tal natureza, vem decidindo esta Colenda Turma que ela faz jus à causa de diminuição que, contudo, deve ser fixada no mínimo legal, ou seja, 1/6 (um sexto), e não em fração superior prevista pelo artigo 33, parágrafo 4º, da Lei Antidrogas, de no máximo 2/3 (dois terços) da reprimenda, nitidamente reservada para casos menos graves, a depender da intensidade do auxílio prestado pela ré. Na hipótese, a ré Fransisca é primária e de bons antecedentes, devendo ser a ela reconhecida a referida causa de diminuição, não existindo, entretanto, nenhuma característica peculiar ao caso para que se figure a diminuição em fração superior à do mínimo legal, de 1/6 (um sexto).

9. A se considerar o alto grau de ajuda das informações fornecidas pela ré Fransisca, devido o reconhecimento da causa de diminuição da delação premiada seu patamar máximo, em 2/3 (dois terços), resultando em uma pena definitiva para a ré Francisca de **01 (um) ano, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de reclusão, acrescida de 161 (cento e sessenta e um) dias-multa**, cada qual fixado em seu valor unitário mínimo.

10. A pena definitiva do réu Moussa Kone resulta em 09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, acrescida de 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa, no valor unitário mínimo fixado na sentença.

11. Não restou demonstrado nos autos que os réus se conheciam anteriormente ao crime por eles praticado, nem que estavam associados há tempos para o cometimento do delito de tráfico de entorpecentes, mantida, assim, a absolvição de ambos os réus quanto ao delito por associação para o crime de tráfico de drogas, presente no artigo 35 c.c. artigo 40, inciso I, da Lei de Drogas.

12. Presentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal, concedida a substituição da pena privativa de liberdade da ré Fransisca por duas pena restritiva de direitos.

13. Em razão do § 2º do art. 387 do Código de Processo Penal, introduzido pela Lei n.º 12.736/2012, o magistrado deve, ao proferir a sentença condenatória, realizar a detração da pena da acusada para fins de fixação de regime inicial de cumprimento de pena.

14. Quanto à ré Fransisca, considerando que a pena definitiva da ré Fransisca foi fixada em 01 (um) ano, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de reclusão, e ausentes circunstâncias desfavoráveis, impõe-se para a ré o regime inicial aberto, para cumprimento da pena, nos termos do artigo 33, parágrafos 2º, alínea "b", e 3º do Código Penal.

15. Quanto ao réu Moussa Kone, o regime inicial fechado deve ser mantido, como fixado na sentença, vez que não estão presentes os requisitos para regime menos gravoso, a considerar-se o quantum de pena imposto ao réu, que ainda que descontando-se pela detração a pena cumprida provisoriamente, permanece superior a 08 anos, e a considerar-se a culpabilidade excessiva e as circunstâncias no qual ocorreu o crime de tráfico de drogas, no qual restou demonstrada a posição de destaque e coordenação da atuação do réu, nos termos do artigo 33, parágrafos 2º, alínea "b", e 3º do Código Penal.

16. No que se refere ao réu Moussa Kone, conforme orientação consolidada nas Cortes Superiores, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes.

17. No que se tange a ré Fransisca, vê-se que a ré é primária, de bons antecedentes, já se encontra em livramento condicional, tendo sido convertida sua pena privativa de liberdade em penas restritivas de direitos, não sendo o

caso, assim, de reestabelecer a prisão preventiva.

18. Recurso da ré FRANSISCA NOMBULELO KHANYEZA parcialmente provido para diminuir sua pena-base, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, reconhecer a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, estabelecer regime inicial menos gravoso, reconhecer a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito e conceder à ré o direito de apelas em liberdade, tornando definitiva para a ré Fransisca a pena de **01 (um) ano, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de reclusão, regime inicial aberto, acrescida de 161 (cento e sessenta e um) dias-multa**, cada qual fixado em seu valor unitário mínimo, bem como recurso do réu MOUSSA KONE parcialmente provido para diminuir sua pena-base e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, tornando definitiva para o réu Moussa Kone a pena **09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa**, cada qual fixado em seu valor mínimo, ficando, por fim, improvido o recurso da Justiça Pública. Ainda, de ofício, deixou-se de aplicar ao réu Moussa Kone a agravante presente no artigo 62, inciso I, do código Penal, bem como corrigiu-se erro material presente na sentença *a quo* referente à correta grafia do nome da ré FRANSISCA NOMBULELO KHANYEZA, mantida, no mais, a sentença.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao recurso da ré FRANSISCA NOMBULELO KHANYEZA para diminuir sua pena-base, reconhecer a atenuante da confissão espontânea, reconhecer a causa de diminuição do artigo 33, § 4º, estabelecer regime inicial menos gravoso, reconhecer a substituição da pena privativa de liberdade por penas restritivas de direito e conceder à ré o direito de apelar em liberdade, tornando definitiva para a ré Fransisca a pena de **01 (um) ano, 07 (sete) meses e 13 (treze) dias de reclusão, regime inicial aberto, acrescida de 161 (cento e sessenta e um) dias-multa**, cada qual fixado em seu valor unitário mínimo, bem como dar parcial provimento ao recurso do réu MOUSSA KONE para diminuir sua pena-base e reconhecer a atenuante da confissão espontânea, tornando definitiva para o réu Moussa Kone a pena **09 (nove) anos, 08 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, regime inicial fechado, e 971 (novecentos e setenta e um) dias-multa**, cada qual fixado em seu valor mínimo, e, por fim, dar improvimento ao recurso da Justiça Pública. Ainda, de ofício, deixar de aplicar ao réu Moussa Kone a agravante presente no artigo 62, inciso I, do Código Penal, bem como corrigir erro material presente na sentença *a quo* referente à correta grafia do nome da ré FRANSISCA NOMBULELO KHANYEZA, expedindo-se alvará de soltura clausulado com relação à ré FRANSISCA NOMBULELO KHANYEZA, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0002798-10.2013.4.03.6126/SP

2013.61.26.002798-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : VALTER STEFANO MOTTA
ADVOGADO : RODRIGO ERNANI MELLO RODRIGUES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justica Publica
REU ABSOLVIDO : FABIO PRIMO MOTTA
No. ORIG. : 00027981020134036126 1 Vr SANTO ANDRE/SP

EMENTA

APELAÇÃO. ART. 168-A. DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO. RÉU ABSOLVIDO POR INEXIGIBILIDADE DE CONDUTA DIVERSA. DIFICULDADES FINANCEIRAS. FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS EM PROL DA DEFENSORIA. FALTA DE PROVAS DE CONDIÇÕES FINANCEIRAS FAVORÁVEIS. APELAÇÃO NÃO PROVIDA.

1. A sentença julgou improcedente a denúncia para absolver os réus com fulcro no artigo 386, VI do Código de Processo Penal, reconhecendo a excludente da inexigibilidade de conduta diversa.
2. Apela a Defensoria Pública da União postulando a condenação do réu V.S.M. ao pagamento de honorários, a serem arbitrados em prol do Fundo de Aparentamento da Defensoria Pública da União, alegando que diligenciou e constatou que o réu poderia arcar com os custos de um defensor.
3. A Resolução nº 85/2014 do Conselho Superior da Defensoria Pública da União fixa parâmetros objetivos e procedimento para a presunção e comprovação da necessidade das pessoas naturais e jurídicas e prevê, no art. 7º, que nos processos criminais, se restar constatado que a pessoa natural ou jurídica não é necessitada econômica, deverá o Defensor Público Federal provocar o juízo criminal para o arbitramento de honorários, os quais passam a constituir fonte de receita do Fundo de Aparentamento e Capacitação Profissional da Defensoria Pública da União.
4. No apelo manejado pela Defensoria não se verifica o menor esforço em comprovar o quanto se alega. Ao dizer que o réu não é hipossuficiente, necessário que o demonstrasse. Dizer que não o faz a fim de não expor a vida privada do réu é argumento falacioso. Caso não quisesse expor quais os trâmites e procedimentos utilizados pela Defensoria Pública da União para descobrir o real patamar financeiro no qual se inserem seus tutelados, bastava que a Defensoria se lançasse sobre as provas constantes dos autos e, com base nestas, bem volumosas, por sinal, embasasse seu pleito.
5. O fundamento utilizado em primeiro grau para alavancar a absolvição do réu foi exatamente a excludente de culpabilidade capitaneada pela inexigibilidade de conduta diversa, consistente na impossibilidade de arcar com o recolhimento das contribuições previdenciárias ante as dificuldades econômicas que vergastavam a empresa. Consta que os réus até mesmo se desfizeram de patrimônio pessoal a fim de buscar soerguer a pessoa jurídica, no que, no entanto, não lograram êxito.
6. Apelação a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00021 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0004791-20.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.004791-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justiça Pública
APELANTE : DANIEL FRANCO DA SILVA reu preso
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : ELISEU QUIRINO DIAS JUNIOR
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00047912020134036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO. CORREIOS. DESCLASSIFICAÇÃO PARA RECEPÇÃO INCABÍVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. PALAVRA DA VÍTIMA. CONCURSO DE AGENTES. RESTITUIÇÃO DO BEM APREENDIDO. ARTIGO 118 E SEQUINTE DO CPP. PENA DE MULTA RETIFICADA. DETRAÇÃO APLICADA SEM REPERCUSSÃO NO REGIME INICIAL PARA CUMPRIMENTO DA PENA. RECURSO DA JUSTIÇA PÚBLICA

IMPROVIDO. RECURSO DO RÉU DANIEL FRANCO DA SILVA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do Auto de prisão em Flagrante, do Auto de Apresentação e Apreensão, do Auto de Apresentação e Restituição e da Informação nº 0175/13 do Núcleo de Criminalística da Polícia Federal em São Paulo/SP.

II - Apelação da Justiça Pública. Para a caracterização do crime de receptação dolosa qualificada (artigo 180, § 6º, do Código Penal) é imprescindível que o agente tenha pleno conhecimento de que o produto seja de origem criminosa.

III - Diante de todos os depoimentos prestados, verifica-se que a Justiça Pública não conseguiu demonstrar a saciedade que o réu ELISEU QUIRINO DIAS JÚNIOR tinha ciência de que as mercadorias trazidas por DANIEL FRANCO DA SILVA no AUDI prata eram produtos de crime. Aliás, os depoimentos de ELISEU QUIRINO DIAS JÚNIOR, Tatiane da Conceição Silva e do policial militar Gessimar Alves Viana estão muito bem alinhados no sentido de que ELISEU havia acabado de lavar seu veículo e estava no quintal arrumando as coisas, uma vez que estava sem camisa e descalço - características próprias de quem há pouco lavou o veículo.

IV - O próprio DANIEL FRANCO DA SILVA declarou em Juízo que encontrou ELISEU QUIRINO DIAS JÚNIOR por acaso, vez que a intenção de DANIEL era levar as mercadorias ao encontro de outro amigo de nome Tiago.

V - Desta feita, diante da ausência de demonstração por parte da Justiça Pública de que o réu ELISEU QUIRINO DIAS JÚNIOR tinha a ciência de que as mercadorias levadas por DANIEL FRANCO DA SILVA eram produtos de crime, há que ser mantida a absolvição. Precedente.

VI - Apelação do réu DANIEL FRANCO DA SILVA. Os depoimentos da vítima Natanael Martins da Silva e dos policiais militares Edemir Brandão e Gessimar Alves Viana indicam, sem sombra de dúvida, que o réu DANIEL FRANCO DA SILVA é autor do crime de roubo em questão.

VII - Em que pese o carteiro Natanael Martins da Silva não ter apontado DANIEL FRANCO DA SILVA como um dos indivíduos que lhe abordaram e anunciaram o assalto é assente na jurisprudência que no crime de roubo não se faz necessária a participação efetiva de cada autor em cada ato executório, haja vista que é comum a repartição das tarefas.

VIII - No caso de DANIEL FRANCO DA SILVA restou claro que ele era o encarregado de transportar as mercadorias roubadas, tendo atuação direta em todo o plano desenvolvido pelos roubadores. Correta, desta feita, a condenação de DANIEL FRANCO DA SILVA pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, I e II, do Código Penal.

IX - O Egrégio Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentaram entendimento no sentido de que para a aplicação da majorante do artigo 157, § 2º, I, do Código Penal são prescindíveis a apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada no crime, haja vista que nesse contexto a palavra da vítima ou o depoimento de testemunha presencial assumem relevante significado para a prova de seu emprego.

X - O funcionário dos Correios, Natanael Martins da Silva, foi categórico ao afirmar diante da autoridade policial e, depois, diante do Magistrado, que um dos indivíduos responsáveis pelo assalto portava uma arma de fogo.

XI - Como é cediço, as coisas e bens que puderem constituir matéria de prova e de demonstração de fato ilícito deverão ser recolhidas e apreendidas pela autoridade policial, a teor do disposto no artigo 6º, do Código de Processo Penal, para permanecerem à disposição dos interesses da persecução penal. Assim, as coisas apreendidas em razão da persecução penal somente podem ser restituídas quando não mais interessarem à elucidação dos fatos tidos como possíveis ilícitos, tanto para resguardar eventual elemento de prova, como para futuro confisco.

XII - Do dispositivo legal em questão, exsurge que os bens apreendidos têm sua restituição condicionada à existência de interesse processual, competindo ao juiz decidir sobre a oportunidade e conveniência da restituição, antes do trânsito em julgado da sentença terminativa do feito.

XIII - Consta no Certificado de Registro e Licenciamento de Veículo que o veículo AUDI prata utilizado para o transporte das mercadorias roubadas está em nome de Brasil Veículos Cia de Seguros. O condutor DANIEL FRANCO DA SILVA não demonstrou que se trata de possuidor de boa-fé, tampouco proprietário ou possuidor do veículo AUDI prata. Desta feita, aplica-se a este caso o disposto no artigo 118 e seguintes, do Código de Processo Penal.

XIV - A pena corporal atribuída ao réu DANIEL FRANCO DA SILVA foi aplicada com estrita observância da legislação inerente à matéria e não merece retificação.

XV - No que se refere à pena de multa, o cálculo deve acompanhar o raciocínio adotado para definição da pena corporal. Diante disso, a pena de multa deve ser fixada em 14 (quatorze) dias-multa.

XVI - A despeito da aplicação da detração penal, tem-se que o período de recolhimento provisório do denunciado DANIEL FRANCO DA SILVA não repercutiu para fins de alteração de regime inicial para cumprimento de pena.

XVII - Apelação da Justiça Pública improvida. Apelação da Defesa de DANIEL FRANCO DA SILVA parcialmente provida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do

Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento à apelação da Justiça Pública e dar parcial provimento à apelação da Defesa de DANIEL FRANCO DA SILVA para determinar (a) a redução da pena de multa para 14 (quatorze) dias-multa no valor unitário de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos, (b) a aplicação da legislação processual penal referente à restituição de coisas apreendidas em relação ao veículo AUDI prata e (c) a aplicação da detração penal, todavia, sem repercutir no regime inicial para cumprimento da pena corporal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00022 AGRAVO DE EXECUÇÃO PENAL Nº 0011591-64.2013.4.03.6181/SP

2013.61.81.011591-4/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
AGRAVANTE : JOAO LIMA CAVALCANTE
ADVOGADO : SP134417 VALERIA APARECIDA CAMPOS MOREIRA e outro
AGRAVADO(A) : Justica Publica
No. ORIG. : 00115916420134036181 1P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL. *AGRAVO EM EXECUÇÃO*. MEIOS DE LOCALIZAÇÃO ESGOTADOS. ENDEREÇO DECLINADO PELO AGRAVANTE DESDE O INÍCIO DA AÇÃO PENAL. ALTERAÇÃO SEM COMUNICAÇÃO AO JUÍZO. DESCUMPRIMENTO DAS PENAS RESTRITIVAS DE DIREITO. CONVERSÃO EM PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE. REGRESSÃO DE REGIME PARA O SEMIABERTO. AGRAVO PARCIALMENTE PROVIDO.

I. O agravante foi condenado à pena de 3 (três) anos, em regime inicial aberto, como incurso na sanção prevista ao delito do artigo 289, §1º do Código Penal. A pena corporal foi substituída por uma restritiva de direito, para prestação de serviços à comunidade por 2 (dois) anos.

II. A tentativa de localizar o agravante no endereço fornecido restou infrutífera, dando ensejo a intimação por edital com prazo de 20 (vinte) dias, a qual também não foi atendida, o que motivou a decisão agravada, com fulcro no artigo 181, §1º, alínea "a", da LEP.

III. Superada a alegação de não esgotamento dos meios para localização do apenado, pois o mesmo foi procurado no endereço declinado nos autos, inexistindo ilegalidade quanto a conversão, conforme artigo 44, §4º do CP.

IV. Excesso na regressão do regime reconhecido, visto que não foi possível a prévia oitiva do apenado, conforme artigo 118, §2º da LEP, devendo ser observados os princípios do contraditório e ampla defesa.

V. Agravo parcialmente provido para reconhecer o excesso na regressão, mantendo o regime aberto para início do cumprimento da pena, conforme estabelecido na sentença condenatória.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, dar parcial provimento ao agravo interposto para reconhecer o excesso na decisão que determinou a regressão do regime para início do cumprimento da pena, mantendo o regime aberto, conforme sentença condenatória, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.
CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

2013.61.81.016794-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
RECORRENTE : Justica Publica
RECORRIDO(A) : GABRIEL LAMBERTI MACHADO
ADVOGADO : SP197840 LUSSANDRO LUIZ GUALDI MALACRIDA e outro
No. ORIG. : 00167940720134036181 9P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO. REJEIÇÃO DA DENÚNCIA. IMPORTAÇÃO DE SEMENTES DE *CANNABIS SATIVA*. LEI Nº 11.343/06, ARTIGO 33, § 1º, INCISOS I E II. NÃO CONFIGURAÇÃO. CONTRABANDO. PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA. APLICAÇÃO.

I - O Juízo de 1º grau rejeitou a denúncia, por entender que a conduta investigada não caracteriza o crime de tráfico internacional de entorpecentes. Bem assim, reconheceu o princípio da insignificância em relação ao crime de contrabando.

II - A importação de semente de maconha não configura o delito do artigo 33, § 1º, I, da Lei nº 11.343/06 que se refere à matéria-prima destinada à preparação de substância entorpecente.

III - As sementes de maconha não podem ser consideradas matérias-primas, pois não possuem "condições e qualidades químicas necessárias para, mediante transformação, adição etc., resultarem em entorpecentes ou drogas análogas".

IV - A matéria-prima, destinada à preparação, é aquela industrializada, que, de uma forma ou de outra, pode ser transformada ou adicionada a outra substância, com capacidade de gerar substância entorpecente ou que cause dependência ou, ainda, seja um elemento que, por suas características, faça parte do processo produtivo das drogas.

V - De outra parte, não se extrai maconha da semente, mas da planta germinada da semente, se esta sofrer transformação por obra da natureza e produzir o folhas necessárias para a droga. A partir exclusivamente da semente ou adicionando qualquer outro elemento, não se obtém, por si só, a maconha. A semente é a maconha em potência, mas, antes disso, precisa ser adequadamente cultivada a fim de florescer.

VI - A semente é pressuposto lógico e antecedente para a configuração do tipo penal descrito no artigo 33, § 1º, II, da Lei nº 11.343/06, em que o legislador tipificou como sendo crime a conduta de semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação da droga.

VII - No caso dos autos, não foram iniciados os atos executórios consistentes em semear, cultivar ou colher plantas destinadas à preparação de droga. Apenas se supõe que seriam plantadas para ulterior consumo ou revenda do produto do cultivo no mercado interno.

VIII - A conduta não se subsume ao artigo 33, § 1º, inciso I, da Lei n.º 11.343/06, porquanto a semente de maconha não constitui matéria-prima, objeto material do referido tipo penal.

IX - A conduta poderia ser enquadrada no artigo 33, § 1º, inciso II, da Lei nº 11.343/06 se o investigado ao menos houvesse semeado, cultivado ou feito a colheita de planta destinada à preparação do entorpecente ou de substância que determine dependência, o que também não ocorreu, no caso dos autos.

X - A importação de sementes não inscritas no Registro Nacional de Cultivares, como no caso em tela, configura, em tese, o crime de contrabando, que tipifica a importação e a exportação de mercadorias proibidas.

XI - O princípio da insignificância é inaplicável ao crime de contrabando. No entanto, deve-se verificar as peculiaridades do caso concreto para se afastar de plano a incidência do referido princípio, sob pena de se punir condutas que, não obstante formalmente típicas, não causam lesão ao bem jurídico protegido pela norma penal.

XII - *In casu*, considerando que a conduta consistiu na importação de 16 (dezesesseis) sementes de maconha, encontram-se presentes os parâmetros considerados pelos Tribunais Superiores para o reconhecimento da insignificância: a) mínima ofensividade da conduta; b) ausência de periculosidade do agente; c) reduzido grau de reprovabilidade do comportamento e d) inexpressividade da lesão jurídica.

XIII - Recurso em sentido estrito a que se nega provimento.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por maioria, negar provimento ao Recurso em Sentido Estrito, nos termos do voto do relator, com quem votou a Des. Fed. Cecília Mello, vencido o Des. Fed. Nino Toldo que lhe dava provimento, afastando a aplicação, ao caso, do chamado princípio da insignificância, nos termos do relatório e

voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00024 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001608-35.2014.4.03.6107/SP

2014.61.07.001608-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
APELANTE : GLEISON REIS DE MACEDO reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP244191 MÁRCIO JOSÉ DE OLIVEIRA
: SP263181 ODIRLEI VIEIRA BONTEMPO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : Justiça Publica
No. ORIG. : 00016083520144036107 2 Vr ARACATUBA/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DA JUSTIÇA FEDERAL. REJEITADA. DOSIMETRIA DA PENA. PENA-BASE FIXADA NO MÍNIMO LEGAL. RECONHECIDA A ATENUANTE DA CONFISSÃO. SÚMULA 231 DO STJ. CAUSA DE AUMENTO DA INTERNACIONALIDADE. MANTIDA NO PERCENTUAL MÍNIMO. CAUSA DE DIMINUIÇÃO PREVISTA NO ART. 33 § 4º DA LEI 11.343/06. MANTIDA APLICAÇÃO NO PERCENTUAL MÍNIMO. REDUZIDO O VALOR DO DIA-MULTA. SUBSTITUIÇÃO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE POR RESTRITIVA DE DIREITOS. REQUISITOS DO ARTIGO 44 DO CÓDIGO PENAL NÃO PREENCHIDOS. REGIME INICIAL ALTERADO PARA O SEMIABERTO. RECURSO DA DEFESA PARCIALMENTE PROVIDO.

I - A caracterização da internacionalidade do tráfico se afere pela abrangência de mais de um país na prática criminosa, justamente o caso dos autos. Ainda, para a caracterização da majorante, seria suficiente que o traficante permanecesse do lado brasileiro da fronteira e recebesse a droga de origem estrangeira para sua difusão no Brasil. Preliminar de incompetência da Justiça Federal afastada.

II - Na primeira fase da dosimetria, a pena-base foi fixada no mínimo legal de 5 (cinco) anos de reclusão e 500 (quinhentos) dias-multa.

III - Na segunda fase, foi reconhecida a atenuante da confissão espontânea, entretanto, a pena não pôde ser reduzida aquém do mínimo, em razão da Súmula 231 do STJ.

IV - Na terceira fase, deve ser majorada no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), em razão da internacionalidade do delito (art. 40, I, da Lei. 11.343/06), motivo pelo qual resta fixada em 5 (cinco) anos e 10 (dez) meses de reclusão e pagamento de 583 (quinhentos e oitenta e três) dias-multa.

V - Ainda na terceira fase, fica mantida a aplicação da causa de diminuição, prevista no art. 33, § 4º, da Lei n.º 11.343/06, no percentual mínimo de 1/6 (um sexto), em razão das circunstâncias subjetivas e objetivas do caso, em que o apelante aceitou transportar droga no caminhão de seu pai, além do *modus operandi* utilizado, ou seja, transportou a droga escondida dentro de dois estepes do caminhão que dirigia. Assim, a pena definitiva fica mantida em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e pagamento de 487 (quatrocentos e oitenta e sete) dias-multa.

VI - Reduzo o valor do dia-multa para o mínimo legal de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, por entender que a renda mensal declarada pelo apelante, no valor de R\$ 2.000,00 (dois mil reais), não é suficiente para justificar a majoração realizada na sentença.

VII - Trata-se de réu primário, que não ostenta maus antecedentes, bem como a pena-base foi fixada no mínimo legal. A pena definitiva restou fixada em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão e, nos termos do art. 33, § 2º, "b" do Código Penal, justifica a fixação do regime inicial semiaberto para o cumprimento da pena.

VIII - Não há que se falar em substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, tendo em vista que a pena definitiva aplicada supera quatro anos de reclusão, não se encontrando preenchidos os requisitos do art. 44 do Código Penal.

IX - Preliminar rejeitada. Apelação da defesa parcialmente provida para reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e para alterar o regime inicial de cumprimento de

pena para o semiaberto.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, rejeitar a preliminar de incompetência da Justiça Federal e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso da defesa, apenas para reduzir o valor do dia-multa para 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente na data dos fatos, e alterar o regime inicial de cumprimento de pena para o semiaberto, restando a pena definitiva mantida em 4 (quatro) anos, 10 (dez) meses e 10 (dez) dias de reclusão, e pagamento de 487 (quatrocentos e oitenta e sete) dias-multa, oficiando o Juízo da Execução Criminal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00025 RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 0002062-12.2014.4.03.6108/SP

2014.61.08.002062-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
RECORRENTE : Justiça Pública
RECORRIDO(A) : ALESSANDRA APARECIDA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP149649 MARCO AURELIO UCHIDA (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00020621220144036108 2 Vr BAURU/SP

EMENTA

PENAL E PROCESSO PENAL. RECURSO EM SENTIDO ESTRITO - ARTIGO 334, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL - REJEIÇÃO DA DENÚNCIA - CIGARROS - CRIME DE CONTRABANDO - RECURSO PROVIDO PARA RECEBIMENTO DA DENÚNCIA.

1- Comprovado que os cigarros têm procedência estrangeira e que sua comercialização em território nacional é proibida. Ademais é evidente que não houve a devida regularização na Agência Nacional de Vigilância Sanitária, conforme o estabelecido na Lei 9.782/99 e da Resolução RDC 90/2007 da ANVISA.

2- Ressalvando o meu ponto de vista pessoal, curvo-me a jurisprudência dos Tribunais Superiores que entendem que a importação de cigarros é crime de contrabando e não de descaminho, vez que além da sonegação tributária, há grave lesão à saúde pública, higiene, segurança e saúde pública.

3- O valor das mercadorias apreendidas (cigarros) é irrelevante, pois não há que se questionar sobre o valor dos tributos ilididos, por configurar-se crime de contrabando o presente caso, assim, não há tributos a ilidir, mas sim de proibição de importação e comercialização de mercadorias, sendo inaplicável o princípio da insignificância ou "bagatela". (AgRg no AREsp 547.508/PR, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 14/04/2015, DJe 23/04/2015).

4- Recurso provido para receber a denúncia. Determinada a remessa dos autos à Vara de origem para prosseguimento da instrução criminal

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

2014.61.30.003749-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR reu preso
ADVOGADO : SP329592 LUCIANO ROBERTO DE ARAUJO (Int.Pessoal)
APELADO(A) : OS MESMOS
No. ORIG. : 00037495520144036130 2 Vr OSASCO/SP

EMENTA

PENAL. ROUBO. CORREIOS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. EMPREGO DE ARMA DE FOGO. CONCURSO DE AGENTES. *RES FURTIVA*. CUSTÓDIA PROVISÓRIA. PENA-BASE. REGIME INICIAL. APELAÇÃO DO RÉU IMPROVIDA.

I - A materialidade delitiva restou comprovada nos autos por meio do Auto de Prisão em Flagrante, dos Boletins de Ocorrência nºs 7332/2014 e 7341/2014 e do Auto de Exibição e Apreensão.

II - Diante dos depoimentos das testemunhas e até mesmo da mãe do réu, não resta dúvida de que PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR é o indivíduo que estava com uma arma de fogo e anunciou o assalto ao veículo dos Correios na Rua Comendador Manoel Kerlakian, no Bairro Vila Veloso, na cidade de Carapicuíba, Estado de São Paulo, no dia 30/07/2014. Também não há dúvida no fato de que o réu PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR carregou as caixas roubadas do veículo dos Correios até à casa de sua mãe na Rua Presidente Epitácio, nº 12-A, Vila Leopoldo, Carapicuíba, Estado de São Paulo, e as abandonou na lavanderia do imóvel.

III - As vítimas Jair José de Santana e Luiz Carlos de Moura, funcionários dos Correios, reconheceram com 100% (cem por cento) de certeza o réu PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR como o indivíduo que os abordou com uma arma de fogo durante a entrega das mercadorias e lhes subtraiu as caixas do veículo.

IV - Além disso, o policial militar Wagner Pedroso de Moraes declarou que viu o réu PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR entrando na residência da Rua Presidente Epitácio nº 12-A e dispensando as caixas dos Correios no imóvel para depois evadir-se do local.

V - O depoimento do réu contradiz o próprio depoimento de sua mãe. Seja na polícia, seja na Justiça, a senhora Maria Ivania Pequeno Inacio declarou que viu PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR na sua casa no dia dos fatos e no momento anterior à localização do material roubado na lavanderia do imóvel. Aliás, a senhora Maria Ivania Pequeno Inacio disse, num primeiro momento, que presenciou o réu deixando na lavanderia do imóvel umas caixas que estavam dentro de uma sacola; posteriormente, em Juízo, com nítida intenção de proteger seu filho e imaginando as consequências que a afirmação do que foi dito em sede policial poderia gerar ao denunciado, tentou desqualificar seu próprio depoimento e afastar a imagem de que PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR havia deixado as caixas dos Correios na lavanderia de sua residência.

VI - O denunciado foi enfático ao afirmar que não se encontrou com sua mãe no dia dos fatos. Depois, sabendo que sua mãe havia dito em Juízo que havia lhe visto e conversado com ele no dia, resolveu dizer que o encontro aconteceu, mas não da maneira relatada pela informante.

VII - O depoimento do denunciado é confuso e não rechaça todas as demais provas produzidas, que são robustas no sentido de que PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR é autor do crime descrito na denúncia e, por conta disso, é correta a condenação dele pela prática do crime previsto no artigo 157, § 2º, I, II e III, do Código Penal.

VIII - O Egrégio Supremo Tribunal Federal e o Egrégio Superior Tribunal de Justiça assentaram entendimento no sentido de que para a aplicação da majorante do artigo 157, § 2º, I, do Código Penal são prescindíveis a apreensão e a perícia da arma de fogo utilizada no crime, haja vista que nesse contexto a palavra da vítima ou o depoimento de testemunha presencial assumem relevante significado para a prova de seu emprego.

IX - As vítimas foram categóricas ao afirmar diante da autoridade policial e, depois, diante do Magistrado, que PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR portava uma arma de fogo. É irrelevante para fins de aplicação da majorante de emprego de arma de fogo que as vítimas apontem exatamente qual é o modelo da arma, se era revólver ou pistola, por exemplo.

X - Tanto na Delegacia de Polícia, quanto em Juízo as vítimas Jair José de Santana e Luiz Carlos de Moura foram enfáticas ao relatar que junto a PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR havia outro indivíduo não identificado que interceptou o veículo dos Correios com uma bicicleta. Desta feita, correta a aplicação do artigo 157, § 2º, II, do Código Penal.

XI - As caixas roubadas do veículo dos Correios foram encontradas no imóvel da Rua Presidente Epitácio, nº 12-A, em Carapicuíba, São Paulo, violadas, segundo o depoimento do policial militar Wagner Pedroso de Moraes.

Além disso, os funcionários Jair José de Santana e Luiz Carlos de Moura reconheceram que as caixas encontradas no imóvel e depois encaminhadas à Delegacia de Polícia eram as subtraídas do veículo dos Correios.

XII - Com relação ao pedido de liberdade, a Colenda 11ª Turma desta Egrégia Corte tem entendimento no sentido de que não é coerente determinar a soltura do réu que esteve segregado cautelarmente durante toda a instrução criminal, se os motivos que ensejaram a custódia preventiva não se alteraram - caso destes autos.

XIII - Especificamente à pena-base, a manutenção da reprimenda no patamar mínimo é condizente com tudo o que envolveu o delito de roubo em questão. O réu não conta com maus antecedentes aptos a gerar a elevação da pena, tampouco atuou de maneira exacerbadamente diferente do que se costuma acompanhar nos crimes dessa espécie.

XIV - O fato de não ter sido encontrada a mercadoria roubada, uma vez que as caixas estavam vazias, não é fator determinante para o aumento da pena-base. Também o fato de ter atuado de maneira a dificultar a localização dos bens subtraídos não pode ser usado de maneira a elevar a reprimenda, mesmo porque as caixas vazias foram encontradas na casa de sua mãe, que fica a poucos metros de sua residência.

XV - A atitude do réu PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR encaixa-se no perfil do roubaador que não quer se comprometer com o produto do crime e, para tal, trata de escondê-lo em local diverso de sua casa. Referido ato, repita-se, não é suficiente para elevação da pena-base, por se tratar de atitude comum de roubaadores.

XVI - Ratificado o cálculo da pena efetuado pelo Juízo de origem, mesmo porque respeitou todas as disposições legislativas aplicáveis à matéria e agiu de maneira condizente com as características do réu e do crime cometido.

XVII - No que se refere à pena de multa, o cálculo seguiu os parâmetros adotados para a fixação da pena corporal. Bem por isso, não merece retificação.

XVIII - Em que pese o período de cumprimento da pena estar inserido dentro da possibilidade de fixação do regime semiaberto, tenho que o Magistrado singular agiu acertadamente ao fixar o período fechado para início da represália. O réu PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR surpreendeu os funcionários dos Correios e apontou-lhes arma de fogo e empregou grave ameaça para atingir seu objetivo, que nada mais era que subtrair as encomendas transportadas pelo veículo da empresa pública federal. Restou demonstrado, desta forma, que o denunciado é um indivíduo perigoso e a fixação do regime inicial fechado para cumprimento da pena é medida acautelatória para a sociedade.

XIX - Apelação do réu improvida.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, negar provimento às apelações da Justiça Pública e da Defesa de PAULO ROBERTO INACIO JUNIOR, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00027 HABEAS CORPUS Nº 0006353-12.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.006353-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Pública da União
PACIENTE : ANDRE PEREIRA MAZZELLI
ADVOGADO : MIRELLA MARIE KUDO (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00093906520144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO. CONDIÇÕES. LEI Nº 9.099/95, ART. 89, § 1º. PRESTAÇÃO PECUNIÁRIA. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente denunciado pela suposta prática do crime previsto no artigo 342 do Código Penal.
2. O artigo 89, § 2º, da Lei nº 9.099/95 autoriza expressamente a fixação de outras condições para a concessão do benefício da suspensão condicional do processo, além daquelas previstas no seu § 1º, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.
3. A prestação pecuniária pode servir como condição para a suspensão condicional do processo, desde que se apresente razoável em relação ao fato e proporcional à situação do acusado. Entendimento sedimentado no Supremo Tribunal Federal. Precedentes: HC 123.324, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 21/10/2014, DJE 06/11/2014; HC 115.721, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, j. 18/06/2013, DJE 28/06/2013; HC 108.914, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, j. 29/05/2012, DJE 31/07/2012; HC 108.103, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, j. 08/11/2011, DJE 05/12/2011.
4. O impetrante não trouxe elementos a demonstrar a inadequação da medida ou a impossibilidade de o paciente cumprir a prestação pecuniária, limitando-se a lançar questionamentos jurídicos sobre a medida.
5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00028 HABEAS CORPUS Nº 0009741-20.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.009741-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ELQUER DE SOUZA NEVES
: LUIZ CARLOS SILVA
PACIENTE : ROSILENE DA SILVA RODRIGUES reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS008870 LUIZ CARLOS SILVA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
INVESTIGADO(A) : ANA PAULA DOS SANTOS BARBOSA
: PAULO CEZAR HENDGES
No. ORIG. : 00004424320154036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. CONTRANGIMENTO ILEGAL NÃO CONFIGURADO. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. Paciente presa em flagrante pela prática, em tese, dos crimes previstos no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I e artigo 35, todos da Lei 11.343/06.
2. A decisão atacada está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva para garantia da ordem pública.
3. A prova da materialidade extrai-se do Auto de Apresentação e Apreensão, do Laudo Preliminar de Constatação e do Laudo de Perícia Criminal Federal. Nesse ponto, destaco que muito embora a substância entorpecente não tenha sido apreendida em poder da paciente, há elementos nos autos indicativos de que a droga também lhe pertencia.
4. Os indícios suficientes de autoria estão demonstrados pelo interrogatório da paciente na fase investigativa e pelos demais depoimentos prestados perante a autoridade policial.

5. Quanto ao periculum libertatis, a segregação cautelar se justifica para garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes, haja vista que restou evidenciado o envolvimento da paciente com o tráfico de drogas, o que também é indicativo de sua periculosidade.
6. Inexistência de constrangimento ilegal, uma vez que a custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solta, o paciente torne a praticar novas infrações penais.
7. O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal, o que demonstra a gravidade do delito.
8. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
9. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas.
10. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
11. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00029 HABEAS CORPUS Nº 0010119-73.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.010119-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : MARCELO HENRIQUE RICCI reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LEONARDO HENRIQUE SOARES (Int.Pessoal)
: SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE JAU > 17ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00005884220154036117 1 Vr JAU/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. GRANDE QUANTIDADE DE MEDICAMENTOS APREENDIDA. PRECEDENTES DO STJ. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante em 04/05/2015, trazendo consigo, em um ônibus originário de Londrina/PR com destino a Ribeirão Preto/SP, produtos eletrônicos e medicamentos de procedência estrangeira desacompanhados de documentação comprobatória da regular internação no país.
2. A autoridade impetrada expôs os motivos que a levaram a decretar a prisão processual e, por conseguinte, a afastar a aplicação das medidas cautelares, cumprindo, portanto, o escopo inserto no artigo 93, IX, da Constituição Federal.
3. A decisão que converteu a prisão em flagrante em preventiva está alicerçada em elementos concretos, os quais

- demonstram a necessidade da manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.
4. A prova da materialidade extrai-se do Auto de Apresentação e Apreensão.
 5. Os indícios suficientes de autoria estão demonstrados pelo interrogatório do paciente na fase investigativa e pelos demais depoimentos prestados perante a autoridade policial.
 6. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justifica pela necessidade de garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes e diante da gravidade concreta do delito.
 7. A manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.
 8. De acordo com as próprias declarações prestadas pelo paciente perante a autoridade policial, denota-se o risco plausível de reiteração delitiva, o que, por si só, autoriza a decretação da custódia cautelar.
 9. A custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delitosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais.
 10. A grande quantidade de medicamentos apreendidos sem registro no órgão de vigilância competente, além configurar um forte indício de mercancia, revela a gravidade concreta do delito, diante da possibilidade de dano à saúde de inúmeras pessoas que venham a consumir tais medicamentos.
 11. Prisão preventiva para a garantia da ordem pública em razão da periculosidade em concreto do agente, evidenciada, sobremaneira, pela quantidade expressiva de medicamentos apreendida. Precedentes do STJ: RHC 36.160/SC, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. 07/10/2014, DJE 15/10/2014 e RHC 43.676/SC, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. 11/03/2014, DJE 02/04/2014.
 12. O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal, o que demonstra a gravidade do delito.
 13. Não há qualquer comprovação de que o paciente exerça ocupação lícita, tampouco que possua bons antecedentes e residência fixa.
 14. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
 15. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
 16. Incabível, portanto, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas ante a gravidade concreta do delito.
 17. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00030 HABEAS CORPUS Nº 0012199-10.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012199-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : JOAO SANTOS FERTONANI
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
PACIENTE : JOAO SANTOS FERTONANI reu/ré preso(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE NAVIRAI > 6ª SSJ> MS
No. ORIG. : 00002774020084036006 1 Vr NAVIRAI/MS

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CRIMES PREVISTOS NO ARTIGO 180 E ARTIGO 307 AMBOS DO CP. DESPROPORCIONALIDADE DA PRISÃO. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS.

I - Dúvidas não subsistem acerca da existência de indícios de autoria e prova da materialidade delitiva.

II - No caso concreto, caso sobrevenha condenação, tendo em vista as penas cominadas aos crimes dos artigos 180, caput e 307, ambos do Código Penal, e todo o conjunto fático, mesmo diante das circunstâncias judiciais negativas e eventual presença de reincidência, o regime inicial será o aberto ou, no máximo, o semiaberto, o que não se coaduna com a prisão preventiva.

III - A prisão preventiva é medida excepcional que exige necessidade e proporcionalidade, o que não se verifica no caso dos autos diante da fundada probabilidade de fixação de regime menos gravoso do que a prisão preventiva, caso sobrevenha sentença condenatória

IV - O crime não foi praticado mediante violência ou grave ameaça à pessoa e também não é hediondo ou equiparado.

V - No caso concreto, medidas como as previstas no artigo 319, I, IV e V, do Código de Processo Penal, a saber, comparecimento periódico do paciente em juízo, para informar e justificar suas atividades, proibição de ausentar-se, sem autorização judicial, da Comarca onde reside, recolhimento domiciliar no período noturno e dias de folga, são suficientes para assegurar, por ora, a eventual aplicação da lei penal, em caso de condenação do paciente pelos fatos imputados na denúncia.

VI - A hipótese é de concessão da ordem para que se substitua a prisão preventiva decretada pela autoridade impetrada pelas seguintes medidas cautelares, em atenção ao disposto nos arts. 319 do Código de Processo Penal.

VII - Ordem concedida para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento mensal ao juízo de origem para comprovar a residência e justificar as atividades e de cumprimento das demais medidas cautelares impostas. O paciente fica advertido de que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas poderá ensejar o restabelecimento da prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem para determinar que a autoridade impetrada adote as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento mensal ao juízo de origem para comprovar a residência e justificar as atividades e de cumprimento das demais medidas cautelares impostas, nos termos do disposto no art. 319 do Código de Processo Penal: a) comparecimento mensal em juízo para informar e justificar suas atividades (CPP, art. 319, I); b) proibição de ausentar-se de seu domicílio, por mais de sete dias sem prévia e expressa autorização do juízo (CPP, art. 319, IV); e c) recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga, ficando o paciente advertido de que o descumprimento de qualquer das medidas cautelares ora impostas poderá ensejar o restabelecimento da prisão preventiva, nos termos do parágrafo único do artigo 312 do Código de Processo Penal, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00031 HABEAS CORPUS Nº 0012238-07.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.012238-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : CARLOS MAGNO COUTO
PACIENTE : RONALDO MACHADO CORREA JUNIOR
ADVOGADO : MS004117 CARLOS MAGNO COUTO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00009409420054036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. EXISTÊNCIA DE INDÍCIOS DE AUTORIA. AUSÊNCIA DE ATIPICIDADE MANIFESTA E DE CAUSA EXTINTIVA DA PUNIBILIDADE. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL. NULIDADE NÃO CARACTERIZADA. ORDEM DENEGADA.

1. O trancamento da ação penal por ausência de justa causa, pela via do *habeas corpus*, é medida excepcional, somente possível quando se verificar de plano a atipicidade da conduta, a extinção da punibilidade ou a inexistência de indícios de autoria ou materialidade, circunstâncias que não foram evidenciadas no presente caso. Precedentes do STJ e do STF.
2. A alegação de atipicidade da conduta, por demandar dilação probatória e exame valorativo do conjunto probatório, mostra-se incabível na via eleita.
3. A decisão guerreada encontra-se devidamente fundamentada, e segundo a autoridade coatora, há elementos probatórios mínimos indicativos da prática dos crimes descritos na exordial acusatória.
4. Para o recebimento da denúncia, vigora o princípio *in dubio pro societate*. A certeza poderá ser exigida apenas quando as provas forem apresentadas em juízo, sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, no momento da prolação da sentença penal.
5. Possibilidade de o Ministério Público Federal deflagrar a ação penal desacompanhada do exame de corpo de delito, que poderá ser juntado aos autos durante a instrução.
6. O exame pericial pode ser suprido pela prova testemunhal, nos termos do artigo 167 do Código de Processo Penal.
7. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00032 HABEAS CORPUS Nº 0012409-61.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012409-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : TATIANE DE CASSIA OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : WALTER QUEIROZ NORONHA (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA DE GUARULHOS > 19ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00018996220154036119 6 Vr GUARULHOS/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. GRANDE QUANTIDADE DE DROGAS APREENDIDA. PRECEDENTES DO STJ E DO STF. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. A paciente teve sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva em 10/02/2015, pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 33, *caput*, c.c. artigo 40, I, ambos da Lei 11.343/06.
2. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está devidamente fundamentada e alicerçada em

- elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da prisão preventiva a fim de se resguardar a ordem pública, para assegurar a aplicação da lei penal e pela conveniência da instrução criminal.
3. Do auto de prisão em flagrante, extrai-se a prova da materialidade, especialmente pelo Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo Preliminar de Constatação.
 4. Os indícios suficientes de autoria estão demonstrados pelo interrogatório da paciente na fase investigativa e pelos demais depoimentos prestados perante a autoridade policial.
 5. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justificou pela necessidade de garantia da ordem pública, diante da gravidade concreta do delito.
 6. Apreensão de uma quantidade expressiva de entorpecentes, mais especificamente, 5.000 (cinco mil) gramas de maconha, o que denota evidente risco à ordem pública. Precedentes do STF e do STJ: STF, HC 120739 AgR/SP, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Turma, j. 01/04/2014, DJe 28/04/2014; STF, HC 118.982/MG Rel. Min. Teori Zavascki, Segunda Turma, j. 29/10/2013, DJe 12/11/2013; STJ, RHC 57.543/MS, Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, j. 28/04/2015, DJe 07/05/2015; STJ, HC 211.609/MS, Rel. Min. Laurita Vaz, Quinta Turma, j. 16/10/2012, DJe 23/10/2012).
 7. O crime em tese praticado pela paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal, o que demonstra a gravidade do delito.
 8. Não há prova pré-constituída nestes autos acerca das supostas condições favoráveis.
 9. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
 10. As demais medidas cautelares não asseguram a ordem pública, notadamente levando-se em conta a natureza do delito, bem como o modus operandi da empreitada criminosa.
 11. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
 12. Incabível, portanto, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas ante a gravidade concreta do delito.
 13. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00033 HABEAS CORPUS Nº 0012988-09.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.012988-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JAIR VISINHANI
PACIENTE : CARLOS EVANDRO MARTINS DE OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP045170 JAIR VISINHANI e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE BRAGANÇA PAULISTA >23ª SSJ> SP
No. ORIG. : 00007891620154036123 1 Vr BRAGANCA PAULISTA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 297 C.C. 304 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente teve sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 304 c.c artigo 297, ambos do Código Penal.
2. A decisão que manteve a prisão preventiva está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.
3. A prova da materialidade extrai-se do Auto de Prisão em Flagrante.
4. Os indícios suficientes de autoria estão demonstrados pelos depoimentos prestados perante a autoridade policial.
5. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justifica para garantia da ordem pública.
6. Em que pese a demonstração de residência fixa e ocupação lícita, o impetrante deixou de apresentar as certidões necessárias para a verificação dos antecedentes do paciente.
7. A autoridade impetrada fundamentou a decisão de conversão da prisão em flagrante no fato de o paciente possuir registros anteriores pela prática dos crimes de tráfico de drogas e homicídio.
8. Cabe ao impetrante demonstrar o alegado constrangimento ilegal mediante prova pré-constituída, a fim de possibilitar a análise de plano de eventual ilegalidade a ser sanada.
9. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
10. O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal.
11. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
12. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas.
13. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00034 HABEAS CORPUS Nº 0013331-05.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013331-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : DIMAS JOSE DE MACEDO
PACIENTE : EZLEI FRANCO OLIVEIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP184953 DIMAS JOSÉ DE MACEDO e outro(a)
CODINOME : WESLEY FRANCO OLIVEIRA
 : WESLEY FRANCO
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE CARAGUATATUBA >35ª SSSJ> SP
No. ORIG. : 00005743820144036135 1 Vr CARAGUATATUBA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. HABEAS CORPUS. ARTIGOS 297 C.C. 304 DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. APLICAÇÃO DA LEI PENAL. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi denunciado como incurso nas sanções previstas no artigo 304 c.c. artigo 297 do Código Penal, por duas vezes, em concurso material.
2. A decisão que manteve a prisão preventiva está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública e para assegurar a aplicação da lei penal.
3. A prova da materialidade e os indícios suficientes de autoria extraem-se do Laudo de Perícia Papiloscópica nº 005/2014, elaborado pela Delegacia de São José dos Campos.
4. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justifica para garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos delitos, e para assegurar a aplicação da lei penal.
5. Fundado risco de que a aplicação da lei penal seja frustrada, mormente porque o paciente não vem sendo localizado pelo juízo.
6. A manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.
7. Inexistência de constrangimento ilegal no caso em tela, uma vez que a custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais.
8. O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal.
9. Não há qualquer comprovação de que o paciente exerça ocupação lícita.
10. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
11. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
12. Incabível, portanto, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas.
13. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00035 HABEAS CORPUS Nº 0013940-85.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.013940-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : ALESSANDRO PINHEIRO DA SILVA
PACIENTE : JOSE LUIZ GONCALVES SANTOS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP356603 ALESSANDRO PINHEIRO DA SILVA e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SAO VICENTE > 41ª SJJ> SP
No. ORIG. : 00029313620154036141 1 Vr SAO VICENTE/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGOS 241-A E 241-B DA LEI Nº 8.069/90. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. REITERAÇÃO DELITIVA. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.

ORDEM DENEGADA.

1. O paciente foi preso em flagrante em 20/05/2015, quando do cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido nos autos do Inquérito Policial nº 0002540-81.2015.403.6141.
2. A decisão que indeferiu o pedido de liberdade provisória está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção custódia cautelar para garantia da ordem pública.
3. A prova da materialidade e os indícios suficiente de autoria extraem-se da Informação Técnica nº 055/2015-NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP e do Laudo nº 2577/2015-NUCRIM/SETEC/SR/DPF/SP, ambos citados no Relatório elaborado pela Delegacia da Polícia Federal em Santos.
4. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justifica para garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos crimes e diante da gravidade concreta do delito.
5. A manifesta probabilidade de reiteração delitativa, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.
6. Inexistência de constrangimento ilegal, uma vez que a custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delituosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais.
7. Outrossim, o crime em tese praticado pela paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal.
8. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
9. As demais medidas cautelares não asseguram a ordem pública, notadamente levando-se em conta a natureza do delito.
10. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
11. Incabível, portanto, a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas ante a gravidade concreta do delito.
12. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00036 HABEAS CORPUS Nº 0014002-28.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014002-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : JULIO ZANARDI NETO
PACIENTE : PAULO XAVIER DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP274103 JÚLIO ZANARDI NETO e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 7 VARA DE RIBEIRAO PRETO SP
INVESTIGADO(A) : CARLOS ALBERTO DE PAULA
: ROBERTO CESAR DE PAULA
No. ORIG. : 00054873120154036102 7 Vr RIBEIRAO PRETO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 334-A DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 334-A DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. AUSÊNCIA DOS REQUISITOS DO ARTIGO 312 DO CPP. MEDIDAS CAUTELAS DO ARTIGO 319, I, DO CPP. CIRCUNSTÂNCIAS DO FATO. ADEQUAÇÃO. ORDEM CONCEDIDA.

1. Pacientes presos em flagrante em 10/06/2015, pela suposta prática do crime definido no artigo 334-A do Código Penal.
2. O magistrado de origem manteve a prisão preventiva, sob o fundamento da garantia da ordem pública.
3. A decisão atacada carece de motivação idônea, na medida em que os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a desnecessidade da custódia cautelar do paciente.
4. O alegado risco à ordem pública não encontra embasamento em nenhum dado concreto colhido no inquérito policial.
5. Extraí-se dos autos comprovante de residência em nome da avó dos pacientes, na cidade de Uberaba/MG (fl. 59).
6. Não há, contudo, comprovação nestes autos de que exerçam ocupação lícita.
7. De acordo com a certidão de antecedentes criminais, o paciente Roberto Cesar de Paula possui registros policiais pela prática do delito de furto. O paciente Carlos Alberto de Paula, por sua vez, teve decretada a extinção da punibilidade em 11/07/2007, em relação crime previsto no artigo 129 do Código Penal, pelo cumprimento das condições da suspensão condicional do processo, nos termos da Lei nº 9.099/95.
8. A prisão preventiva, não obstante ser admitida, em princípio, no presente caso, nos termos do artigo 313, III, do Código de Processo Penal, exige para a sua decretação a existência dos requisitos previstos no artigo 312 do Código de Processo Penal.
9. Para manter alguém em cárcere cautelarmente é necessária a demonstração de fatores indicativos de ofensa à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, sendo imprescindível haver elementos concretos que indiquem a violação a esses bens jurídicos.
10. *In casu*, não há razões que justifiquem a manutenção da prisão cautelar.
11. A custódia cautelar dos pacientes não se apresenta consentânea com os ditames do artigo 312 do Código de Processo Penal, que estabelece os fundamentos para a prisão preventiva.
12. Revela-se mais adequado ao caso em tela, considerando a adequação da medida à gravidade do crime e às circunstâncias do fato, e em obediência às modificações introduzidas pela Lei nº 12.403/11, a estipulação da medida cautelar prevista no artigo 319, inciso I, do Código de Processo Penal.
13. As medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal podem ser concedidas de ofício ou a requerimento da parte, nos termos do artigo 282, § 2º, do Código de Processo Penal.
14. Ordem de *habeas corpus* concedida para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor dos pacientes, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder a ordem de *habeas corpus* para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor dos pacientes, mediante a assinatura de termo de compromisso de comparecimento a todos os atos do processo e de comparecimento bimestral ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

JOSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00038 HABEAS CORPUS Nº 0014302-87.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014302-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : FABIANA BIAZATO SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LUCIANA MORAES ROSA GRECCHI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE SOROCABA >10ª SSJ>SP
No. ORIG. : 00009246720154036110 1 Vr SOROCABA/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. ARTIGO 171 §3º DO CP. AUSÊNCIADOS PRESSUPOSTOS DO ARTIGO 312 DO CPP. NECESSIDADE NÃO DEMONSTRADA. BONS ANTECEDENTES E RESIDÊNCIA FIXA. CRIME QUE NÃO ENVOLVE VIOLÊNCIA NEM GRAVE AMEAÇA. DENÚNCIA QUE NÃO DESCREVE EVENTUAL REITERAÇÃO DELITIVA. ARTIGO 282 DO CPP. SUBSTITUIÇÃO POR MEDIDAS CAUTELARES. POSSIBILIDADE.

I - Haure-se do decisum que o magistrado impetrado decretou a prisão preventiva da paciente, sob o fundamento da garantia da ordem pública, por considerar que não restou adequadamente comprovado que ela possui ocupação lícita e por haver indícios de que ela teria se envolvido, no dia dos fatos, em outro delito.

II - Decisão impetrada carecedora de motivação idônea, na medida em que os elementos de convicção trazidos aos autos apontam para a desnecessidade da custódia cautelar da paciente.

III - Colhe-se dos autos que a paciente não ostenta antecedentes criminais (fls. 144/151) e comprovou ter residência fixa, o que foi reconhecido no próprio decisum impugnado.

IV - Tais circunstâncias aliadas ao fato do crime, em tese praticado não envolver violência nem grave ameaça, assim como pelo fato da denúncia ofertada não mencionar a suposta reiteração delitiva atribuída à paciente, conduzem à conclusão de que não há evidente risco à ordem pública.

V - Considerando que a manutenção de alguém em cárcere cautelarmente exige a demonstração de fatores indicativos de ofensa à ordem pública, à ordem econômica, à instrução criminal ou à aplicação da lei penal, sendo imprescindível haver elementos concretos que indiquem a violação a esses bens jurídicos, o que não se verifica na hipótese dos autos, impõe-se reconhecer que não estão satisfeitos os requisitos previstos no artigo 312 do CPP.

VI - Consoante artigo 282 do Código de Processo Penal, a prisão preventiva apenas deverá ser decretada quando não for cabível a sua substituição por outra medida cautelar, em observância aos postulados do princípio da proporcionalidade: adequação e necessidade.

VII - No caso de descumprimento de qualquer das obrigações impostas, o juízo de origem poderá novamente decretar a prisão preventiva dos pacientes, de acordo com o artigo 282, § 4º, do Código de Processo Penal.

VIII - Ordem parcialmente concedida para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; e b) de comparecimento mensal ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem para revogar a prisão preventiva e substituí-la por medida cautelar, cabendo à autoridade impetrada adotar as providências necessárias à expedição de alvará de soltura clausulado em favor da paciente, mediante a assinatura de termo de compromisso: a) de comparecimento a todos os atos do processo; e b) de comparecimento mensal ao juízo de origem para comprovação da residência e para justificar as atividades, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00039 HABEAS CORPUS Nº 0014549-68.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014549-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : OSCAR ELEJALDE MONTOYA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : FELIPE GRAZIANO DA SILVA TURINI (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
CODINOME : OSCAR ELEJADE MONTOYA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 5 VARA DE SANTOS > 4ªSSJ > SP
No. ORIG. : 00011527520064036104 5 Vr SANTOS/SP

EMENTA

PENAL: HABEAS CORPUS. PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO EXECUTÓRIA. FUGA DO CONDENADO. INTERRUPTÃO. INOCORRÊNCIA. ARTIGO 113 DO CP.

1. O artigo 113 do CP é expreso no sentido de que evadindo-se o condenado, a prescrição é contada pelo resto da pena e a interrupção do prazo prescricional se dá a partir do dia da fuga, fato que, segundo a autoridade impetrada, ocorreu em 26/02/2007, quando efetivamente o paciente deixou de comparecer em juízo para comprovar o cumprimento das obrigações impostas.

II - Considerando que o paciente foi preso em 02/02/2015, não está configurada a prescrição da pretensão executória.

III - A data da evasão do paciente a ser considerada como marco inicial da contagem do prazo prescricional é o dia 26/02/2007 e não o dia 26/01/2007. Isso porque, não obstante a audiência admonitória na qual foi deferido ao paciente o cumprimento de pena privativa de liberdade em regime aberto ter ocorrido em 26/01/2007, fato é que sua evasão somente restou caracterizada em 26/02/2007, data em que ele deixou de comparecer em Juízo para comprovar o cumprimento das condições impostas na referida audiência para sua permanência em regime aberto.

IV - Não decorrido o lapso prescricional de 08 anos entre a data da evasão - 26/02/2007 e a data da prisão - em 02/02/2015, não é o caso de se declarar a prescrição da pretensão executória.

V - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00040 HABEAS CORPUS Nº 0014869-21.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.014869-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal JOSÉ LUNARDELLI
IMPETRANTE : Defensoria Publica da Uniao
PACIENTE : MICHAEL BANDEIRA DA ROCHA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : LEONARDO DE CASTRO TRINDADE (Int.Pessoal)
 : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00046044120154036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL. *HABEAS CORPUS*. ARTIGO 157, § 2º, I, DO CP. PRISÃO PREVENTIVA. DECISÃO FUNDAMENTADA. PRESENTES OS REQUISITOS AUTORIZADORES DA PRISÃO CAUTELAR. PENA MÁXIMA SUPERIOR A 4 ANOS. MATERIALIDADE. INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. INAPLICÁVEIS AS MEDIDAS CAUTELARES DO ARTIGO 319 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. ORDEM DENEGADA.

1. O paciente teve sua prisão em flagrante convertida em prisão preventiva pela prática, em tese, do crime previsto no artigo 157, § 2º, inciso II, do Código Penal.
2. A decisão que manteve a prisão preventiva está devidamente fundamentada e alicerçada em elementos concretos, os quais demonstram a necessidade de manutenção da custódia cautelar para garantia da ordem pública.
3. A prova da materialidade extrai-se do Auto de Prisão em Flagrante.
4. Os indícios suficientes de autoria estão demonstrados pelo interrogatório do paciente na fase investigativa, pelos demais depoimentos prestados perante a autoridade policial e pelo Auto de Reconhecimento de Pessoa.
5. Quanto ao *periculum libertatis*, a segregação cautelar se justifica para garantia da ordem pública, de modo a evitar a prática de novos delitos e diante da gravidade concreta do delito.
6. A manifesta probabilidade de reiteração delitiva, fundada em elementos concretos, é circunstância que autoriza a segregação como forma de garantir a ordem pública.
7. De acordo com as próprias declarações prestadas pelo paciente perante a autoridade policial, denota-se o risco plausível de reiteração delitiva, o que, por si só, autoriza a decretação da custódia cautelar.
8. Inexistência de constrangimento ilegal, uma vez que a custódia cautelar foi decretada para garantia da ordem pública, evitando-se, sobretudo, a reiteração delitosa, diante da real possibilidade de que solto, o paciente torne a praticar novas infrações penais.
9. O paciente, agindo em concurso com outro indivíduo não identificado, mediante grave ameaça exercida com simulação de porte de arma de fogo, teria subtraído para si um veículo pertencente à ECT.
10. Embora o presente *writ* não tenha sido instruído com as certidões de antecedentes criminais, consta da decisão atacada que o paciente é reincidente.
11. O paciente possui anotações criminais pelos crimes de furto, roubo e receptação.
12. Não há qualquer comprovação de que o paciente exerça ocupação lícita, tampouco que possua bons antecedentes e residência fixa.
13. Eventuais condições favoráveis não constituem circunstâncias garantidoras da liberdade provisória, quando demonstrada a presença de outros elementos que justificam a medida constritiva excepcional (STJ, RHC 9.888, Rel. Min. Gilson Dipp, j. 19/09/2000, DJ 23/10/2000; STJ, HC 40.561/MG, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05/05/2000, DJ 20/06/05).
14. O crime em tese praticado pelo paciente possui pena máxima em abstrato superior a quatro anos, encontrando-se preenchido o requisito exigido pelo artigo 313, I, do Código de Processo Penal.
15. Persistem os motivos que ensejaram a decretação da custódia cautelar, haja vista a ausência de alteração do quadro fático-processual desde a decretação da medida.
16. Incabível a substituição da prisão preventiva por medidas cautelares previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal, por se mostrarem insuficientes e inadequadas.
17. Ordem de *habeas corpus* denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar a ordem de *habeas corpus*, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

OSÉ LUNARDELLI
Desembargador Federal

00041 HABEAS CORPUS Nº 0014967-06.2015.4.03.0000/MS

2015.03.00.014967-7/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : KATIA REGINA BAEZ
PACIENTE : PAULO JORGE FERREIRA GOMES reu/ré preso(a)

ADVOGADO : MS009201 KATIA REGINA BAEZ e outro(a)
IMPETRADO(A) : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE PONTA PORA - 5ª SSJ - MS
No. ORIG. : 00012721220154036005 1 Vr PONTA PORA/MS

EMENTA

PROCESSO PENAL E PENAL. *HABEAS CORPUS*. PRISÃO PREVENTIVA. PROVAS DA MATERIALIDADE E INDÍCIOS SUFICIENTES DE AUTORIA. GARANTIA DA APLICAÇÃO DA LEI PENAL E PARA CONVENIÊNCIA DA INSTRUÇÃO PENAL. MEDIDAS CAUTELARES SUBSTITUTIVAS. NÃO CABIMENTO. SATISFAÇÃO DO REQUISITO DO ARTIGO 313, I, DO CPP. ORDEM DENEGADA.

I - A decisão do juízo impetrado que indeferiu o pedido de revogação da prisão preventiva está devidamente fundamentada com base nos fatos e circunstâncias constantes nos autos, tendo sido atendidos os requisitos previstos nos artigos 312 e 313, do CPP.

II - Há nos autos os prova da materialidade delitiva através do Boletim de Ocorrência nº 1247/2015, visto que ao abordarem o paciente, os policiais militares verificaram em consulta a sistema interno, que o número do chassi do veículo conduzido não correspondia a placa do mesmo e confirmaram que o veículo foi objeto de roubo/furto na cidade de São Bernardo do Campo/SP em 20/05/2015. Além disso, os indícios de autoria são suficientes, pois o paciente foi preso em flagrante delito (fls. 47/48), tendo sido surpreendido por policiais federais, em cidade de fronteira com o Paraguai, transitando em veículo objeto de furto/roubo que ostentava placas e documentos adulterados.

III - A prisão preventiva do paciente restou devidamente fundamentada, visto ser necessária para garantia da aplicação da lei penal e para conveniência da instrução penal, pois o paciente ostenta maus antecedentes e restam dúvidas acerca de sua residência fixa, pois foram acostados aos autos às fls. 08/09 documentos para comprovar o devido endereço do paciente, porém, no momento da prisão em flagrante o mesmo informou endereço diverso, bem como em posterior pesquisa no sistema INFOSEG, constou um terceiro endereço. Ademais, o paciente responde ao processo nº 0002271-50.2010.8.14.0006, em relação a delito previsto no CTB.

IV - Configurado, portanto o periculum libertatis na presente hipótese, o que justifica a manutenção da prisão preventiva do paciente, com fundamento na conveniência da instrução criminal e para assegurar a aplicação da lei penal, não sendo cabível, pelo acima exposto, a liberdade provisória mediante concessão de outras medidas cautelares.

V - Atendido o disposto no inciso I, do artigo 313 do CPP visto que as penas dos crimes imputados ao paciente - artigo 180 e 304, do CP - cujas penas máximas cominadas, respectivamente, são de 4 (quatro) e 6 (seis) anos, sendo cabível a prisão preventiva nos termos do artigo 312, do CPP.

VI. Ordem denegada.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, denegar à ordem, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal Relatora

00042 HABEAS CORPUS Nº 0015027-76.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015027-8/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : GUSTAVO HENRIQUE RIGHI IVAHI BADARO
: JENNIFER CRISTINA ARIADNE FALK BADARO
: RENATO LAUDORIO
: ROBERTO AMADOR BENDARI
PACIENTE : RAUL CARLOS DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP124445 GUSTAVO HENRIQUE R IVAHY BADARO e outro(a)

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 6 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00143859720094036181 6P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. INQUÉRITO POLICIAL. SUSPEITO/INVESTIGADO. ACESSO AOS AUTOS NOS LIMITES DA SÚMULA VINCULANTE 14 DO STF. ORDEM PARCIALMENTE CONCEDIDA.

I - Na esteira do entendimento firmado pelo STF, esta Corte tem assegurado a amplitude do direito de defesa em sede de inquéritos policiais em especial no que diz respeito ao exercício do contraditório e ao acesso de dados e documentos já produzidos no âmbito das investigações criminais.

II - Tal posicionamento, contudo, ressalva os procedimentos que, por sua própria natureza, não dispensem o sigilo, sob pena de ineficácia da diligência investigatória, hipótese em que o acesso deverá ser assegurado em relação às informações já introduzidas nos autos.

III - O acesso a toda informação já produzida e formalmente incorporada aos autos da persecução penal, decorre igualmente do princípio da comunhão (ou da aquisição) da prova segundo o qual a prova é comum, ou seja, estando no processo, ela pertence a todos os sujeitos processuais. Súmula Vinculante nº 14 do C. STF.

IV - Das informações prestadas pela autoridade impetrada o paciente não está sendo investigado nos autos do IPL nº 210/2014-11, sendo apenas suspeito em relação ao delito previsto no artigo 22, parágrafo único, última figura da lei 7.492/86.

V - É inegável que o cidadão que é considerado suspeito em sede de inquérito policial, embora formalmente não tenha sido reconhecido como investigado, ostenta essa condição.

VI - Logo, o caráter inquisitivo do procedimento, que em princípio mitiga a incidência das garantias do contraditório e da ampla defesa, postergada para futuro processo penal, não afasta os direitos fundamentais titularizados pelo suspeito/indiciado, inclusive aquele que lhe garante o amparo de defensor técnico, nos termos do artigo 5º, LXIII, da Constituição Federal, sendo imprescindível o acesso aos elementos probatórios relativos ao paciente para o exercício do direito de defesa, limitando-se o acesso aos elementos já devidamente formalizados nos autos do procedimento.

VII - Ordem parcialmente concedida, tornando definitiva a liminar.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, conceder em parte a ordem, tornando definitiva a liminar, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO
Desembargadora Federal

00043 HABEAS CORPUS Nº 0015594-10.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.015594-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : VALDECITE ALVES DA SILVA
PACIENTE : FABIULA BITENCOURT DE MORAIS reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP179803 VALDECITE ALVES DA SILVA
IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
No. ORIG. : 00104888520144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. CLASSIFICAÇÃO JURÍDICA. PROVISORIEDADE DO ENQUADRAMENTO CONSTANTE DA DENÚNCIA. EXCEÇÕES. LEI 9099/95 E CRITÉRIO DE FIXAÇÃO DE COMPETÊNCIA. DECRETO DE PRISÃO PREVENTIVA DEVIDAMENTE FUNDAMENTADO. REQUISITOS PREVISTOS NO ARTIGO 312 DO CPP SATISFEITOS. AUSÊNCIA DE

PROVA PRÉ CONSTITUÍDA RELATIVA ÀS INTERCEPTAÇÕES TELEFÔNICAS. CONDIÇÕES FAVORÁVEIS INSUFICIENTES. ORDEM DENEGADA.

I - O enquadramento penal sugerido na denúncia é provisório, podendo ser alterado pelo Órgão Ministerial ao longo do processo, nos termos do artigo 569, do CPP e pelo magistrado, no momento em que prolatar a sentença, mediante a aplicação dos artigos 383 e 384, do CPP, exceção apenas no caso de se aplicar a Lei nº 9.099/95 e correto critério de fixação da competência, hipótese diversa da tratada nos autos.

II - A orientação pretoriana é uníssona no sentido de que eventual erro na classificação do crime não nulifica a denúncia, pois o réu se defende dos fatos nela narrados e não da classificação jurídico-penal dela constante.

III - A classificação jurídica dada aos fatos na denúncia (artigo 115, §4º, inciso II, artigo 288 e artigo 180, na forma do artigo 69, todos do CP), está em consonância com os fatos narrados na denúncia, de sorte que não se vislumbra constrangimento ilegal.

IV - O decreto de prisão preventiva expedido contra a paciente está devidamente fundamentado, não padecendo de ilegalidade.

V - Demonstrado o *fumus comissi delicti* porque existem indícios suficientes de que a paciente participa ativamente da empreitada criminosa, inclusive, de sua participação em roubo ocorrido em residência localizada em São Bernardo do Campo, em 21/03/2015. Por sua vez, a materialidade delitiva restou demonstrada.

VI - Quanto ao *periculum libertatis*, trata-se de organização criminosa voltada para a prática de clonagem de cartões de crédito e débito mediante fraude em detrimento da CEF e outros, além do crime de peculato porque há notícia do envolvimento de servidores terceirizados da CEF. Demais disso, na residência da paciente e do investigado Ricardo Gonçalves de Lima foram localizadas duas máquinas para pagamento com cartões, além de celulares e equipamentos de informática que constituem instrumentos utilizados nas fraudes praticadas por ambos.

VII - Emerge dos autos que os motivos ensejadores do decreto de prisão preventiva permanecem inalterados e que as medidas alternativas não se mostram adequadas considerando a gravidade concreta dos delitos apurados e a complexidade e organização do grupo criminoso.

VIII - Quanto às interceptações telefônicas, embora a impetração não tenha sido instruída com prova pré-constituída do alegado, haure-se das informações que o decreto de interceptação telefônica, assim como as suas prorrogações, foram autorizadas judicialmente, não sendo possível, à míngua de prova pré-constituída, a aferição de eventual ilegalidade.

IX - Eventuais condições subjetivas favoráveis da paciente não obstam a segregação cautelar, desde que presentes os elementos concretos a recomendar sua manutenção, como se verifica no caso em exame.

X - Dos documentos trazidos com a impetração, não consta cópia dos antecedentes criminais da paciente para demonstrar sua primariedade e vida pregressa imaculada.

XI - É dizer, a impetração não veio instruída com prova das alegadas condições pessoais favoráveis, a corroborar a inocorrência de constrangimento ilegal.

XII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

00044 HABEAS CORPUS Nº 0016127-66.2015.4.03.0000/SP

2015.03.00.016127-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
IMPETRANTE : ANA CRISTINA DOS SANTOS GONCALVES DE JESUS
PACIENTE : CINTIA PEREIRA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP215160 ANA CRISTINA DOS SANTOS GONÇALVES DE JESUS

IMPETRADO(A) : JUIZO FEDERAL DA 3 VARA CRIMINAL SAO PAULO SP
INVESTIGADO(A) : ALESSANDRO FERREIRA DE ARAUJO
: BIANCA ALENCAR GONZALEZ
: CAROLINA LOPES SIQUEIRA
: CLAUDIO VICENTE
: DAYANE MARES DE SOUZA SILVA
: FABIULA BITTENCOURT DE MORAIS
: FRANCISCO CLAUDEMIR GOMES
: FRANCISCO INACIO BISMARCK DE OLIVEIRA
: FRANCISNERE DE LIMA NERES
: MARCELO FRANCO CHANQUINI
: MARIA JOSE LIMA MENEZES
: MONICA LOPES CALCAS
: RICARDO GONCALVES DE LIMA
: THIAGO ALMEIDA FRANCISCO
: THIAGO PIRES TERTULIANO
: VALDENOR BARREIRO DA COSTA
: DAVI ALVES DE MEIRELES
: GIVALDO ANDRADE DOS SANTOS
: MARCELO SORIANO DA COSTA
: MARCOS VINICIUS DUTRA DE MIRANDA
No. ORIG. : 00104888520144036181 3P Vr SAO PAULO/SP

EMENTA

PROCESSUAL PENAL E PENAL: HABEAS CORPUS. PRISÃO PREVENTIVA. ARTIGO 312 DO CPP. PRESSUPOSTOS SATISFEITOS. DECISÃO FUNDAMENTADA. ORDEM DENEGADA.

I - Consoante artigo 312 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 provas da existência de crime e indícios suficientes de autoria.

II - Ao contrário do sustentado na impetração, a decisão que decretou a prisão preventiva impugnada encontra-se fundamentada em indícios suficientes em desfavor da paciente e de materialidade delitiva, não padecendo, em princípio, da ilegalidade arguida.

III - Ademais, há referência expressa à necessidade da prisão em razão de "fortes indicativos de tratar-se de organização criminosa armada, com acesso privilegiado à informações sigilosas, demonstrando o poder do grupo de interferir nas investigações, existindo, ainda, fortes indícios de que elementos probatórios foram ocultados". Existem indícios suficientes de que a paciente participa ativamente da empreitada criminosa.

IV - Trata-se de organização criminosa voltada para a prática de clonagem de cartões de crédito e débito mediante fraude em detrimento da CEF e outros, além do crime de peculato pois há notícia do envolvimento de servidores terceirizados da CEF, tendo sido apreendidas inúmeras máquinas destinadas à operação de cartões bancários com evidentes sinais de adulteração (provavelmente clonados), de bens incompatíveis com o padrão econômico dos investigados, de número expressivo de equipamentos de informática que constituem instrumentos utilizados nas fraudes praticadas, além de pelo menos três armas de fogo, uma delas com numeração raspada e nenhuma comprovação de origem lícita.

V - Logo, estão comprovados os motivos ensejadores do decreto de prisão preventiva, de sorte que as medidas alternativas não se mostram adequadas considerando a gravidade dos delitos apurados e a complexidade e organização do grupo criminoso.

VI - A paciente é companheira de outro investigado - e réu no mesmo processo de origem - e em sua residência foram encontrados objetos indicativos dos crimes imputados (fls. 33/34).

VII - Constam da denúncia (cópia a fls. 44/57) transcrições de diálogos no mínimo suspeitos entre a paciente e seu companheiro, que, em juízo de cognição sumária, servem para justificar, concretamente, a prisão cautelar. Não consta dos autos documentos hábeis a aferir a vida pregressa da paciente e que a gravidade concreta dos crimes praticados pela associação criminosa apurada na investigação - clonagem de cartões de crédito e débito mediante fraude em detrimento da CEF, peculato, pois há notícia do envolvimento de servidores terceirizados da CEF, e outros, com apreensão de inúmeras máquinas destinadas às operações citadas, de bens incompatíveis com o padrão econômico dos investigados, de número expressivo de equipamentos de informática utilizados nas fraudes praticadas e armas de fogo, sem comprovação de origem lícita - afasta, por ora, o cabimento de quaisquer das

medidas alternativas previstas nos art. 319 do Código de Processo Penal.

VIII - Ordem denegada.

ACÓRDÃO

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

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

Boletim de Acórdão Nro 14164/2015

00001 APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0001144-05.2009.4.03.6004/MS

2009.60.04.001144-8/MS

RELATORA : Desembargadora Federal CECILIA MELLO
APELANTE : Justica Publica
APELANTE : JOSE LUIS MERCADO SUAREZ reu/ré preso(a)
: ANGELA CANDIDA DUARTE reu/ré preso(a)
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
APELANTE : PAULO SERGIO DA SILVA reu/ré preso(a)
ADVOGADO : MS013931 CARLOS OLIMPIO DE OLIVEIRA NETO
APELADO(A) : OS MESMOS
APELADO(A) : HELIO FARIAS DE AZEVEDO LIMA
ADVOGADO : SP0000DPU DEFENSORIA PUBLICA DA UNIAO (Int.Pessoal)
No. ORIG. : 00011440520094036004 1 Vr CORUMBA/MS

EMENTA

PENAL E PROCESSUAL PENAL: TRÁFICO INTERNACIONAL DE ENTORPECENTES - DENÚNCIA - MATERIALIDADE - AUTORIA - PENA-BASE - TRANSNACIONALIDADE - CAUSA AUMENTO - CAUSA DE DIMINUIÇÃO - REGIME DE CUMPRIMENTO.

1 - A materialidade e a autoria do delito de tráfico de substância entorpecente restou demonstrada através do Auto de Apresentação e Apreensão e pelo Laudo Preliminar de Constatação, posteriormente confirmado pelo Laudo de Exame Químico Toxicológico, os quais comprovam que o material encontrado em poder dos réus trata-se de cocaína, perfazendo o total de 7.720g (sete mil e setecentos e vinte gramas).

2 - É do entendimento do Pretório Excelso que o artigo 132 do Código de Processo Civil, aplicado analogicamente ao Processo Penal, conforme autorização prevista no art. 3º, do CPP, veicula exceção à regra prevista no artigo 399 do mencionado Estatuto Processual Penal, com a redação dada pela Lei 11.719/08, consistente na possibilidade de o feito ser sentenciado por juiz substituto nas hipóteses de convocação, licenciamento, afastamento, promoção ou aposentadoria do magistrado que presidiu a instrução criminal. (RHC 123572 - 07/10/2014 - MIN. LUIZ FUX - PRIMEIRA TURMA)

3 - A transnacionalidade do delito, como causa de aumento da pena, apresenta feições diversas da antiga internacionalidade, então prevista no diploma revogado, apresentando nuances mais flexíveis que aqueles dispostos na figura prevista pelo regime anterior. Antes, a internacionalidade exigia um liame de ação entre duas ações, um efetivo envolvimento entre ambas. Hoje, suficiente que um dos atos executórios tenha sido iniciado ou executado fora do território nacional para que o delito seja considerado transpondo fronteiras. NO CASO CONCRETO, o conjunto probatório evidencia a prática do crime de tráfico transnacional de droga, haja vista que

a droga foi trazida da Bolívia para ser comercializada no Brasil.

4 - Não merece prosperar a alegação da ré de que sua participação na empreitada criminosa se deu em menor importância (artigo 29, § 1º, do Código Penal), a justificar a aplicação da causa de diminuição. Referida norma diz respeito à participação e não à coautoria, caso da ré, vez que parte da droga foi encontrada dentro de sua bolsa, sendo que sua conta corrente era utilizada para os depósitos dos valores da operação, caso em que ela tinha o domínio funcional do fato que lhe fora atribuído pelo grupo, sendo relevante a sua atuação para o sucesso da empreitada criminosa, mas na condição de coautora.

5 - O Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal declarado incidentalmente a inconstitucionalidade do parágrafo 1º do artigo 2º da Lei nº 8.072/90, com a redação dada pela Lei nº 11.464/2007, que estabelecia a obrigatoriedade do regime inicial fechado aos crimes hediondos e assemelhados, torna-se imprescindível a fundamentação do regime imposto, ainda que se trate de crime hediondo ou equiparado (*HC nº 111.840/ES, Tribunal Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, DJe 17/12/2013*). Assim, para determinação do regime inicial nos delitos de tráfico de entorpecentes devem ser observados os artigos 33, parágrafo 3º, e 59 do Código Penal, em conformidade com os julgados desta Egrégia Corte Regional. NO CASO DOS AUTOS, é de ser mantido o regime inicial fechado para todos os réus, eis que as circunstâncias judiciais lhes são desfavoráveis.

6 - A vedação à conversão das penas privativas de liberdade em restritivas de direito prevista nos artigos 33, parágrafo 4º, e 44 da Lei Antidrogas foi declarada inconstitucional pelo Plenário do Egrégio Supremo Tribunal Federal (*HC nº 97.256/RS, Tribunal Pleno, Relator Ministro Ayres Britto, DJe 16/12/2010*). Assim, para a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito, deve ser observada a regra contida no artigo 44 do Código Penal. NO CASO CONCRETO, a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos não deve ser autorizada, vez que ausentes os requisitos do artigo 44 e incisos do Código Penal.

7 - O Egrégio Supremo Tribunal Federal declarou inconstitucional a vedação à concessão de liberdade provisória nos crimes de tráfico de drogas (*HC nº 104.339/SP, Tribunal Pleno, Relator Ministro Gilmar Mendes, DJe 06/12/2012*). Todavia, conforme orientação consolidada nas Cortes Superiores, não tem o direito de recorrer em liberdade o acusado que permaneceu justificadamente preso durante a instrução criminal, por força de prisão em flagrante ou preventiva, ainda que seja primário e de bons antecedentes. No caso, os réus foram presos em flagrante delito e assim permaneceram durante todo o desenrolar da ação penal, razão porque é de ser mantida.

8 - Afastado de ofício o fundamento utilizado pelo Juízo para majorar a pena-base em relação ao réu PAULO SERGIO DA SILVA, fixando-a no mínimo legal em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa. Apelação do réu JOSÉ LUIS MERCADO SUAREZ parcialmente provida para aplicar a atenuante da confissão espontânea, relativamente ao crime de tráfico, mantendo-se a pena, no entanto, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em vista da súmula 231 do STJ. Apelações da acusação e dos réus ANGELA CANDIDA DUARTE e PAULO SERGIO DA SILVA improvidas.

ACÓRDÃO

Vistos e relatados estes autos em que são partes as acima indicadas, decide a Egrégia Décima Primeira Turma do Tribunal Regional Federal da 3ª Região, por unanimidade, de ofício, afastar o fundamento utilizado pelo Juízo para majorar a pena-base em relação ao réu PAULO SERGIO DA SILVA, fixando-a no mínimo legal em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, dar parcial provimento ao recurso do réu JOSÉ LUIS MERCADO SUAREZ para aplicar a atenuante da confissão espontânea, relativamente ao crime de tráfico, mantendo-se a pena, no entanto, em 5 anos de reclusão e 500 dias-multa, em vista da súmula 231 do STJ, e negar provimento aos recursos da acusação e dos réus ANGELA CANDIDA DUARTE e PAULO SERGIO DA SILVA, ficando a pena assim estabelecida: 1) Angela Candida Duarte: 9 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 1399 dias-multa; 2) José Luis Mercado Suarez: 9 anos e 4 meses de reclusão e ao pagamento de 1399 dias-multa; 3) Paulo Sergio da Silva: 5 anos e 10 meses de reclusão, e ao pagamento de 583 dias-multa, nos termos do relatório e voto que ficam fazendo parte integrante do presente julgado.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

CECILIA MELLO

Desembargadora Federal

SEÇÃO DE ESTATÍSTICA E PUBLICAÇÃO

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38397/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037653-02.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037653-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO AUZITO ALBINO
ADVOGADO : SP323503 OLAVO CLAUDIO LUVIAN DE SOUZA
No. ORIG. : 14.00.00030-6 2 Vr GARCA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/9/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.384,85, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000386-59.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000386-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal PAULO DOMINGUES
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP149768 CARLOS RIVABEN ALBERS
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DE LOURDES LEITE RAMOS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
No. ORIG. : 30010420620138260187 1 Vr FARTURA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 11/3/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.951,85, mediante requisição pelo juízo de

origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0006875-49.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.006875-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP333183 ADRIANA DE SOUSA GOMES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALNIZIO EUGENIO DE SOUZA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP245229 MARIANE MACEDO MANZATTI
REMETENTE : JUÍZO DE DIREITO DA 1 VARA DE GUARARAPES SP
No. ORIG. : 13.00.00066-2 1 Vr GUARARAPES/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação (fls. 111 e 112), **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS pague ao autor o montante de R\$ 788,00, a título de honorários advocatícios, mediante requisição pelo juízo de origem.

Conforme ora acordado (fls. 98) entre as partes, determino, ainda, que o INSS mantenha o benefício implantado em sede de antecipação da tutela.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38398/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034160-17.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.034160-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP232478 VINICIUS CAMATA CANDELLO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE APARECIDO STRUCIATE
ADVOGADO : SP277712 RAFAEL LANZI VASCONCELOS
No. ORIG. : 10.00.03571-1 2 Vr JAGUARIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 254), com DIB em 27/3/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 51.153,12 (fls. 257), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls.268), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0019993-34.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.019993-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210429 LIVIA MEDEIROS DA SILVA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOAO ALVES DOS SANTOS
ADVOGADO : SP110242 SILVIA REGINA DE PAULA E SILVA
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE SANTA BARBARA D OESTE SP
No. ORIG. : 07.00.00178-9 2 Vr SANTA BARBARA D OESTE/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença, com DIB em 12/1/2009 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e

honorários advocatícios, o valor de R\$ 56.820,95 (fls. 182), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 185), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurado a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038225-31.2009.4.03.9999/SP

2009.03.99.038225-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP270020B RAFAEL NIEPCE VERONA PIMENTEL
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ROSA MARIA DA SILVA
ADVOGADO : SP114842 ANDREA MARCIA XAVIER RIBEIRO MORAES
No. ORIG. : 06.00.00024-2 1 Vt JACAREI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 125), com DIB em 6/12/2005 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 51.524,88 (fls. 128), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 142), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0025170-76.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.025170-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP119743 ALEXANDRE FREITAS DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA RECCO POLLIS
ADVOGADO : SP200329 DANILO EDUARDO MELOTTI
No. ORIG. : 08.00.00098-2 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez a contar de 6/8/2008, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 49.681,43 (fls. 202), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls.219), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 03 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0042777-73.2008.4.03.9999/SP

2008.03.99.042777-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP148743 DINARTH FOGACA DE ALMEIDA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LOURDES PAES LORENA
ADVOGADO : SP068892 MARINA ALVES CORREA ALMEIDA BARROS
No. ORIG. : 05.00.00025-4 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de auxílio-doença a partir de 20/9/2007, com

DCB em 17/4/2009, conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 54.384,81 (fls. 172), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 175), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 04 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38399/2015

00001 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0012623-07.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012623-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP173737 CAIO BATISTA MUZEL GOMES e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : NEUSA FONTANINI SILVA
ADVOGADO : SP214706 BENEDITO JOEL SANTOS GALVAO e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00126230720114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/2/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 11.074,83, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0036443-13.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.036443-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ERNANDE COSTA (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP186612 VANDELIR MARANGONI MORELLI
No. ORIG. : 13.00.00050-4 1 Vr PANORAMA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/11/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 13.394,48, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039676-18.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039676-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : LAZARO MOTA
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 12.00.12918-3 1 Vr TATUI/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com

juízo de mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 18/10/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.429,50, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000964-22.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.000964-7/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP130773 ANA PAULA FERREIRA SERRA SPECIE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO GASPAR DELBONI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP250561 THIAGO HENRIQUE ASSIS DE ARAUJO
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE INDAIATUBA SP
No. ORIG. : 12.00.00288-9 1 Vr INDAIATUBA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 14/11/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 21.383,17, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00005 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004873-72.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004873-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal MARISA SANTOS
PARTE AUTORA : MARIA JOSE DE DEUS (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP185200 DEISI APARECIDA PARPINELLI ZAMARIOLI
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP230009 PEDRO FURIAN ZORZETTO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE POMPEIA SP
No. ORIG. : 13.00.00103-5 1 Vr POMPEIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 6/8/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 14.905,19, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0017356-76.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.017356-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP183089 FERNANDO FREZZA
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ELZA FOGACA LOBO
ADVOGADO : SP188394 RODRIGO TREVIZANO
No. ORIG. : 07.00.00056-5 1 Vr PORANGABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez a partir de 26/8/2008, com DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.320,86, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001075-16.2009.4.03.9999/MS

2009.03.99.001075-3/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : MARCUS VINICIUS IATSKIV
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : AURELIO ZANCHETTA
ADVOGADO : MS009643 RICARDO BATISTELLI
No. ORIG. : 07.00.00060-0 2 Vt NOVA ANDRADINA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 128), com DIB em 27/11/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.133,37, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se o segurador a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0027426-89.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.027426-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP210457 ANDRE LUIS TUCCI
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIA ANGELA DOS SANTOS
ADVOGADO : SP195605 ROGERIO TAKEO HASHIMOTO
No. ORIG. : 07.00.00023-8 2 Vr PEREIRA BARRETO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 162), com DIB em 20/4/2007 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 47.280,00, montante reduzido e acordado entre as partes (fls. 175 e 179), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0009009-84.2011.4.03.6109/SP

2011.61.09.009009-2/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP170592 FRANCISCO CARVALHO DE ARRUDA VEIGA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCE RAFAETA
ADVOGADO : SP227792 EDILSON RICARDO PIRES THOMAZELLA e outro(a)
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE PIRACICABA SP
No. ORIG. : 00090098420114036109 1 Vr PIRACICABA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, "com valor da renda mensal inicial (RMI) a ser calculada nos termos da lei previdenciária (...)" (fls. 143), com DIB em 1.º/8/2006 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 49.373,58 (fls. 146), montante devidamente autorizado pela autoridade superior da autarquia (fls. 162), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos

apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030022-46.2010.4.03.9999/SP

2010.03.99.030022-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : CE015452 SERGIO COELHO REBOUCAS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EUFLAUZINA FERNANDES
ADVOGADO : SP157613 EDVALDO APARECIDO CARVALHO
No. ORIG. : 09.00.00049-1 1 Vt ADAMANTINA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por invalidez, com DIB em 9/2/2010 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 1.609,04, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Obriga-se a segurada a comparecer às perícias agendadas pelo INSS.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0000258-43.2014.4.03.6129/SP

2014.61.29.000258-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP156608 FABIANA TRENTO e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IEDA DE OLIVEIRA
ADVOGADO : SP315802 ALEX FRANCIS ANTUNES e outro(a)
REMETENTE : JUÍZO FEDERAL DA 1 VARA DE REGISTRO >29ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00002584320144036129 1 Vr REGISTRO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/7/2008 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 42.178,79, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00012 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001816-07.2014.4.03.6111/SP

2014.61.11.001816-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal SOUZA RIBEIRO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOANA MARIANO DA SILVA
ADVOGADO : SP180767 PATRICIA BROIM PANCOTTI e outro(a)
No. ORIG. : 00018160720144036111 2 Vr MARILIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/7/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.235,71, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00013 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037643-55.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.037643-3/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP220628 DANILO TROMBETTA NEVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDA FERNANDES DA SILVA
ADVOGADO : SP123247 CILENE FELIPE
No. ORIG. : 13.00.00318-6 1 Vr PACAEMBU/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 15/4/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.190,34, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00014 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0003683-74.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.003683-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP219438 JULIO CESAR MOREIRA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAIMUNDA FELIX DE OLIVEIRA

ADVOGADO : SP155747 MATHEUS RICARDO BALDAN
No. ORIG. : 00047052020148260400 3 Vr OLIMPIA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/11/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 12.679,45, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00015 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0037719-79.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.037719-0/MS

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : ALEX RABELO
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : JOSE RODRIGUES DA SILVA
ADVOGADO : SP030183 ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08009537620148120018 2 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 19/2/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 5.181,03, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00016 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039037-97.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039037-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal DAVID DANTAS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : BA021011 DANTE BORGES BONFIM
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SAUL SAMPAIO LEITE (= ou > de 65 anos)
ADVOGADO : SP194142 GEANDRA CRISTINA ALVES PEREIRA
No. ORIG. : 00047420720138260651 1 Vr VALPARAISO/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 9/10/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.262,33, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00017 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0001432-83.2015.4.03.9999/MS

2015.03.99.001432-1/MS

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ173144 ESTEVAO DAUDT SELLES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANTONIO GONCALVES PEREIRA
ADVOGADO : MS011219A ANTONIO FLAVIO ROCHA DE OLIVEIRA
No. ORIG. : 08020467420148120018 2 Vr PARANAIBA/MS

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 22/5/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 3.932,75, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00018 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0001497-78.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.001497-7/SP

RELATORA : Desembargadora Federal THEREZINHA CAZERTA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : RJ171287 FREDERICO RIOS PAULA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALTENA ROSA DA GRACA DE CARVALHO
ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 14.00.00057-3 1 Vr BILAC/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 25/7/2014 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 6.765,90, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00019 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0004247-53.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.004247-0/SP

RELATORA : Desembargadora Federal TANIA MARANGONI
PARTE AUTORA : MARIA APARECIDA DE SOUZA INACIO
ADVOGADO : SP280159 ORLANDO LOLLI JUNIOR
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : MS011469 TIAGO BRIGITE
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE BILAC SP
No. ORIG. : 14.00.00057-8 1 Vr BILAC/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 1.º/7/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 15.949,95, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00020 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0005085-93.2015.4.03.9999/SP

2015.03.99.005085-4/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP270356 ANDRESSA GURGEL DE OLIVEIRA GONZALEZ ALVES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA JOSE ALVES MACHADO
ADVOGADO : SP162001 DALBERON ARRAIS MATIAS
No. ORIG. : 13.00.00121-1 2 Vr IBIUNA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 30/4/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 7.872,10, mediante requisição pelo juízo de

origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.
Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.
Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.
Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00021 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0012798-98.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.012798-9/SP

RELATOR : Desembargador Federal TORU YAMAMOTO
PARTE AUTORA : NILSON RODRIGUES MOREIRA
ADVOGADO : SP155088 GEOVANE DOS SANTOS FURTADO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP210142B DANIEL DE FREITAS TRIDAPALLI e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00127989820114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 28/6/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 24.937,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00022 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0002971-29.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.002971-6/SP

RELATORA : Desembargadora Federal DALDICE SANTANA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP269451 RUBENS JOSE KIRK DE SANCTIS JUNIOR e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : RAUL APARECIDO DE LIMA
ADVOGADO : SP100449 ANTONIO CARLOS GONCALVES DE LIMA
: SP101679 WANDERLEY VERNECK ROMANOFF
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00029712920124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/4/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 10.011,81, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00023 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0010708-20.2011.4.03.6139/SP

2011.61.39.010708-5/SP

RELATORA : Juíza Convocada DENISE AVELAR
PARTE AUTORA : JOAO CARDOSO DE BARROS
ADVOGADO : SP093904 DIRCEU CELESTINO DOS SANTOS JUNIOR e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00107082020114036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 5/4/2011 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 31.844,14, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo

homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00024 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0039360-05.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.039360-1/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : SUELI BALERO DE ALMEIDA
ADVOGADO : SP327030 ALESSANDRA SANDOVAL VILLELA JOSÉ TANNUS
No. ORIG. : 30026410320138260438 4 Vr PENAPOLIS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 4/4/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 25.778,51, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00025 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0029541-44.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029541-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS

PROCURADOR : RJ149970 TATIANA KONRATH WOLFF
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS ANJOS RODRIGUES DE SOUZA COSTA
ADVOGADO : SP167526 FABIO ROBERTO PIOZZI
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE CONCHAS SP
No. ORIG. : 13.00.00022-0 1 Vr CONCHAS/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do réu com a contraproposta de acordo (fls. 165), **homologo** a conciliação, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 27/11/2012 (fls. 165), bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 18.116,63 (fls. 166), mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00026 REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 0000736-89.2012.4.03.6139/SP

2012.61.39.000736-8/SP

RELATOR : Juiz Convocado VALDECI DOS SANTOS
PARTE AUTORA : IZABEL DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : SP111950 ROSEMARI MUSEL DE CASTRO e outro(a)
PARTE RÉ : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP232710 RICARDO ALEXANDRE MENDES e outro(a)
 : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
REMETENTE : JUIZO FEDERAL DA 1 VARA DE ITAPEVA >39ªSSJ>SP
No. ORIG. : 00007368920124036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 23/1/2012 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 27.888,52, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00027 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000981-66.2013.4.03.6139/SP

2013.61.39.000981-3/SP

RELATOR : Desembargador Federal GILBERTO JORDAN
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PB013622 LIGIA CHAVES MENDES e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : DIRCEU CAMILO
ADVOGADO : SP108908 LUIZ DONIZETI DE SOUZA FURTADO e outro(a)
No. ORIG. : 00009816620134036139 1 Vr ITAPEVA/SP

TERMO DE HOMOLOGAÇÃO DE ACORDO

Em face da concordância do polo ativo com a proposta de conciliação, **homologo** o acordo, para que se produzam os regulares efeitos de direito.

Fundamentada no art. 269, III, do Código de Processo Civil Brasileiro, declaro extinto o processo, com julgamento do mérito, e determino que o INSS conceda o benefício de aposentadoria por idade rural, no valor de 1 salário mínimo, com DIB em 10/4/2013 e DIP conforme a planilha de cálculos juntada aos autos, bem como pague, a título de atrasados e honorários advocatícios, o valor de R\$ 17.432,70, mediante requisição pelo juízo de origem, em consonância com os cálculos apresentados e com o instrumento de acordo, o qual integra o termo homologatório em todos os aspectos, inclusive em eventual omissão.

Encaminhem-se os autos ao setor do INSS incumbido de atuar no programa de conciliação, para que tome as providências cabíveis.

Observadas as formalidades legais, certifique-se o trânsito em julgado desta decisão e restitua-se os autos ao juízo de origem.

Dê-se ciência.

São Paulo, 07 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

Expediente Processual (Despacho/Decisão) Nro 38401/2015

00001 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0030344-27.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.030344-2/SP

RELATORA : Desembargadora Federal LUCIA URSAIA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP165464 HELTON DA SILVA TABANEZ

ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ANA JANAINA TEIXEIRA DE BARROS RODRIGUES
ADVOGADO : SP334177 FERNANDA DANTAS FURLANETO DE ANDRADE
No. ORIG. : 30001618420138260201 1 Vr GARCA/SP

DESPACHO

O INSS informa que cometeu um erro material, ao deixar de mencionar na proposta de acordo a DIB com referência ao nascimento de Nicolly Rodrigues O. Sousa, uma vez que a DIB é 18/8/2010 e não 16/4/2012 (fls. 97).

Requer, pois, a autarquia federal a complementação do termo homologatório.

Decido.

De qualquer modo, o decisório a fls. 95 estabelece que a DIB é a data do parto. Assim, tal preceito alude decerto aos dois partos, porque o instrumento de acordo é parte integrante do termo homologatório.

Cumpra-se, agora, o disposto nos dois últimos parágrafos da homologação (fls. 95).

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00002 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0030324-41.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.030324-6/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RODRIGO OLIVEIRA DE MELO
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : APARECIDO LABEGALINI (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP179680 ROSANA DEFENTI RAMOS
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 2 VARA DE MOGI GUACU SP
No. ORIG. : 07.00.00002-5 2 Vr MOGI GUACU/SP

DESPACHO

A autarquia não aceitou a contraproposta de acordo (fls. 277v). Assim, diga o autor se ainda tem interesse na conciliação nos termos originalmente ofertados pelo réu. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00003 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0038283-58.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.038283-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL

APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PI003298 LIANA MARIA MATOS FERNANDES
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : IRINALDO JOSE DO NASCIMENTO
ADVOGADO : SP091278 JOSE FLAVIO WOLFF CARDOSO SILVA
No. ORIG. : 12.00.00043-0 1 Vr JAGUARIUNA/SP

DESPACHO

A autarquia não aceitou a contraproposta de acordo (fls. 123v). Assim, diga o autor se ainda deseja a conciliação nos termos originalmente ofertados pelo réu. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00004 APELAÇÃO/REEXAME NECESSÁRIO Nº 0035146-73.2011.4.03.9999/SP

2011.03.99.035146-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP201094 ODAIR LEAL BISSACO JUNIOR
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARTA SUELI IGNACIO DA GRACA
ADVOGADO : SP226516 CLAUDIA ELISA CARAMORE
REMETENTE : JUIZO DE DIREITO DA 1 VARA DE DESCALVADO SP
No. ORIG. : 09.00.00035-8 1 Vr DESCALVADO/SP

DESPACHO

Fls. 226v. A autarquia não aceitou a contraproposta de acordo. Diga a autora se ainda deseja a conciliação nas condições originalmente ofertadas pelo réu. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00005 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0034532-34.2012.4.03.9999/SP

2012.03.99.034532-4/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP202311 FLAVIA CRISTINA MOURA DE ANDRADE
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ETTORE AUGUSTO DOS SANTOS

ADVOGADO : SP280345 MIRIAN BARDEN
No. ORIG. : 09.00.00134-7 1 Vr CACAPAVA/SP

DESPACHO

Ao setor de cálculos, para as adequações dos valores pecuniários, segundo os parâmetros expressos pelo INSS (fls. 216 e 217).

Após, voltem-me os autos conclusos.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 05 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00006 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0004863-88.2011.4.03.6112/SP

2011.61.12.004863-1/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : RN005157 ILDERICA FERNANDES MAIA e outro(a)
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DO CARMO GARCESE DE FRANCA
ADVOGADO : SP271812 MURILO NOGUEIRA e outro(a)
No. ORIG. : 00048638820114036112 5 Vr PRESIDENTE PRUDENTE/SP

DESPACHO

Fls. 151. Diga a autora. Prazo: 10 dias.

Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE

Desembargadora Federal

00007 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0000355-73.2014.4.03.9999/MS

2014.03.99.000355-0/MS

RELATOR : Desembargador Federal FAUSTO DE SANCTIS
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : PR052062 CARLOS AUGUSTO FRANZO WEINAND
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : EDVINO NEIS
ADVOGADO : MS010732 CYNTHIA LUCIANA NERI BOREGAS PEDRAZZOLI
No. ORIG. : 11.00.00119-6 1 Vr SETE QUEDAS/MS

DESPACHO

Regularize o polo ativo a habilitação segundo o pedido do réu a fls. 161v. Prazo: 15 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00008 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0029412-39.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.029412-0/SP

RELATOR : Desembargador Federal BAPTISTA PEREIRA
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP154945 WAGNER ALEXANDRE CORREA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : CATIA CRISTINA PEREIRA GODINHO
ADVOGADO : SP146039 ALFREDO PEDRO DO NASCIMENTO
No. ORIG. : 13.00.00176-2 2 Vr PIEDADE/SP

DESPACHO

Fls. 78v. Ao setor de cálculos.
Após, voltem-me os autos conclusos.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.

MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00009 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0002016-48.2013.4.03.6111/SP

2013.61.11.002016-5/SP

RELATOR : Desembargador Federal SERGIO NASCIMENTO
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP140078 MARCELO RODRIGUES DA SILVA e outro(a)
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : MARIA DOS HUMILDES DOS SANTOS NEVES (= ou > de 60 anos)
ADVOGADO : SP177242 MARIA AUGUSTA DE BARROS FERNANDES e outro(a)
No. ORIG. : 00020164820134036111 1 Vr MARILIA/SP

DESPACHO

Ao setor de cálculos, para as adequações necessárias, consoante as explicitações a fls. 186.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00010 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0023561-19.2014.4.03.9999/SP

2014.03.99.023561-8/SP

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
PROCURADOR : SP147180 LEANDRO MARTINS MENDONCA
ADVOGADO : SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALZIRA COTRIM DA SILVA
ADVOGADO : SP279366 MILENE DOS SANTOS SILVA CHACON
No. ORIG. : 09.00.00155-2 2 Vr PENAPOLIS/SP

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta de acordo (fls. 115v). Diga a autora se ainda deseja a conciliação nos termos originalmente ofertados pelo réu. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal

00011 APELAÇÃO CÍVEL Nº 0007061-77.2011.4.03.9999/MS

2011.03.99.007061-6/MS

RELATOR : Desembargador Federal WALTER DO AMARAL
APELANTE : Instituto Nacional do Seguro Social - INSS
ADVOGADO : SP238476 JULIANA PIRES DOS SANTOS
: SP000030 HERMES ARRAIS ALENCAR
APELADO(A) : ALCIDINA MARTINS DE OLIVEIRA SANTOS
ADVOGADO : MS008437 CLEONICE MARIA DE CARVALHO
No. ORIG. : 08.00.02148-1 2 Vr PARANAIBA/MS

DESPACHO

O INSS não aceitou a contraproposta de acordo (fls. 254v). Diga a autora se ainda deseja a conciliação nos termos originalmente ofertados pelo réu. Prazo: 10 dias.
Publique-se e intime-se.

São Paulo, 06 de agosto de 2015.
MÔNICA NOBRE
Desembargadora Federal